الجزء التاسع من



وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان



باب الكسوة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشترى ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو فروا أو قباء أو غير ذلك مما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا أو بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا يطلق عليه عادة وانما يطلق على ملبوس بني آدم وفي الايمان للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا تكون أي لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر العورة ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة وان اشترى أكثر من نصف الثوب حنث لان اسم الثوب ينطلق على أكثر الثوب ولانه يستر عورته وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث ومراده مايكون ازارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لايلبس ثوبا فلو سمي ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون أكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابسا له ألا تري أن الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لايلبس ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة يسمى لابسا للثوب بخلاف مالو حلف على قميص لا يلبسه أبدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ماجعله قباء ألا ترى أن لابس القباء لايسمي لابسا للقميص وان حلف لايلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لايحنث لان الثوب غير الغزل ألا تري أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لايلف الغزل على نفسه هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمي لابسا للغزل وان نوي الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث اذا لبسه

يعني ثوبا لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل أخرى لم يحنث لان الذى من غزلها بعض الثوب ويستوي ان نسج غزلهما مختلطا أو غزل كل واحدة منهما فى جانب على حدة وكذلك لو حلف لايلبس ثوبا من نسج فلان أو من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن لا يفعل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان مقصود الحالف معتبر فى اليمين وان حلف لايلبس خزاً فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم ينصرف الى ما هو المتعارف باعتبار ان العرف اصطلاح حادث طرأ على أصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريراً أو ابريسما فلبس ثوب خز سداه حرير وابريسم لم يحنث لان الثوب لاينسب الى سداه وانما ينسب الى لحمته فان اللحمة هي التى تظهر دون السدا ألا ترى ان لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي والمصمت وان كان سداه حريراً لان لحمته غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم أو حرير حنث عندنا بمنزلة مالو كان حريراً كله ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه والشافعى يعتبر اللون والبريق فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث والا فلا وأشار الى الفرق بين هذا وبين الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم تكن لحمته خزا ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريراً كله أو يكون لحمته حريراً ﴿قال﴾ الا أن يعني سدا الثوب أو لحمته أو علمه فحينئذ يحنث اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قباء ليس بقطن ولكنه محشو بقطن لم يحنث لان القباء ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمي فى الناس لابسا للحشو وانما يسمى لابسا للقباء المحشو فلا يحنث لكون حشوه قطنا الا أن يعنيه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس الكتان بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمى الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا ولم يوجد واذا سمي الكتان فشرط حنثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان فى اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبا الى احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه يغلب على الابريسم فى نسبة الثوب

اليه وبخلاف الابريسم مع الغزل فان الابريسم يغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحماً وان كان سداه قطنا وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معانى كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل فى كلام الناس وان حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو ارتدى أو اشتمل به حنث والقميص وغيره فيه سواء بخلاف مالو قال لا ألبس قميصا فاتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث فى القياس فى الفصلين سواء ولكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف فى غير المعين معتبر وفى المعين لايعتبر انما يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والثابت بالعرف كالثابت بالنص واذا لم يعين القميص انصرفت يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا اتزر به أو ارتدي به لم يحنث الا ترى انه لو قال مالبست اليوم قميصاً كان صدقا واما في المعين لايعتبر الوصف فعلى أي وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال مالبست هذا القميص وقد اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمان حنث فى يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن له كم لان القميص كالدرع وقد يشترى الرجل لدرعه كمين فعرفنا ان القميص والدرع ينسب الى البدن فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لامستعمل لابس الا ترى ان الامين اذا فعل ذلك بالامانة لم يضمن وان نوي نوعا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئاً وهو ينوى ماعنده فاشتري فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوى من محتملات لفظه فانه عقد يمينه على فعل فى ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة فى الحال فتصح نيته ويجعل مانوى كالملفوظ به ولو حلف لايكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو نعلين أو جوربين حنث لان الكسوة عبارة عن التمليك ومامالكه شئ فيتم شرط حنثه بخلاف مالو حلف لا يكسوه ثوبا فان الثوب مايكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا لاتتأدى بهما الكسوة فى الكفارة ولو حلف لايكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث لانه ما كساه الثوب وانما وهب له الدراهم وأشار عليه بمشورة والموهوب له بالخيار ان شاء اشترى بها ثوبا وان شاء غيره فلو أرسل اليه بثوب كسوة

حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه نوي حقيقة كلامه وان حلف لايلبس سلاحا فتقلد سيفا أو تنكب قوساً أو ترسا لم يحنث لانه لايسمى في الناس لابسا وانما يسمى متقلدا للسيف أو حاملا للسلاح أو معلقاله على نفسه ولو لبس درع حديد حنث لانه يسمى به لابسا للسلاح ولو حلف لايلبس درعا فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث لان اسم الدرع تناولهما حقيقة وعادة فان عني أحدهما فقد نوي التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس ماعنى وان حلف لايلبس شيئاً فلبس درع حديد أودرع امرأة أو خفين أو قلنسوة حنث فى كل ذلك لانه عقد يمينه على فعل اللبس فى محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل اللبس يوجد فى كلها فلهذا حنث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب القضاء فى اليمين

﴿ قال ﴾ واذا حلف ليعطين فلانا ماله رأس الشهر أو عند الهلال ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها كلها لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار ورأس كل شهر أوله فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر ألا ترى ان في العرف يقال اليوم رأس الشهر وانما أهل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره فى المعنى وذكر الرأس سواء وان حلف ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت قال عليه الصلاة والسلام ان للصلاة أولا وآخراً والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون فى الزمان لا فى الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فهو الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ثم النهى يمتد الى أن تبيض وان قال ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وان قال سحراً فوقت السحر مابعد ذهاب ثلثى الليل الى طلوع الفجر الثانى فان لم يعطه حتى مضى الوقت الذى سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس ألا ترى أن صوم اليوم يتأدى بوجود الامساك فى هذا القدر وان أعطاه قبل

مجيء الوقت المسمى أو وهبه له أو أبرأه منه ثم جاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن اليمين المؤقتة انما تنعقد موجبا في آخر الوقت المسمى وعند ذلك لا حق له عليه وفي مثله لا ينعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو مات أحدهما قبل مضي الوقت لم يحنث لان شرط حنثه ترك فعل الاداء في آخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات أحدهما قبله وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لان دفعه الى وكيل الطالب كدفعه الى الطالب وان حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له فأعطاه لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله لانه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل لذلك غاية وهو اذن فلان فبموت فلان تفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لاطلاقها واذن فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق اتحاد شرط الحنث ولا ينعدم وهما يقولان المعقود عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المعقود عليه والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه توضيحه أنها لو بقيت بقيت حرمة الدفع مطلقا لا مؤقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه فلا يثبت من بعد ولأنه جعل شرط حنثه ترك الاستئذان من فلان قبل الاعطاء وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه يفوت شرط الحنث بموت فلان وان حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم به لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه أو ليكلمنه أو ليقتلنه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رضوان الله عليهم أجمعين يحنث علم أو لم يعلم لأنه أضاف اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فات منه وفوات شرط البر يوجب الحنث كما لو كان عالما بموته أو كان حيا فمات قبل أن يقتله وبيان الوصف أن محل اليمين خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادراً عليه أو عاجزاً عنه ألا ترى أنه لو قال والله لامسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزاً عن ايجاده فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر أو للايجاب أولا ظهار معني الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد أصلا كاليمين الغموس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده أزهاق روح موجودة فيه وقت

اليمين ولا تصور لهـذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم بموته فمقصوده أزهاق روح يحدثه الله
تعالى فيـه اذا أحياه وذلك متوهم فانعقدت يمينه ثم حنث لوقوع اليأس عما هو شرط البر
ظاهراً وعلى هذا والله لاشر بن هذا الماء الذي في هـذا الكوز ولاماء فى الكوز لاتنعقد
يمينه في قول أبى حنيفة ومحمدرحمهما الله تعالى لانه عقد يمينه على خبر ليس فيه رجاءالصدق
الا أنه لا فرق هنا بين ان يعلم ان الكوز لاماء فيه أولا يعلم لانه عقـد اليمين على شرب
المـاء الموجود فى الكوز والله تعالى وان أحـدث فى الكوز ماء فليس هو الماء الذى كان
موجوداً فى الـكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فـلان لانه عقد
يمينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياه الله تعالى فهو فلان فـكان ماعقد عليه اليمين متوهما
ووزان هذا فى مسئلة الـكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت فان يمينه لاينعقد لانه لا تصور لما
حلف عليه فانه اذا أحياه الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لايكون ميتاً وفى مسئلة القتل
رواية أبي يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى على ضد ماذكره فى الاصل أنه اذا كان
لايعلم بموته ينعقد يمينه باعتبار ماتوهمه بجعله كالموجود حقيقة فى حقه وان كان يعلم بموته لا
تنعقديمينه ولـكن الاول أصح فأما اذا حلف ليمسن السماء فهو آثم فى هذه اليمين لان المقصود
باليمين تعظيم المقسم به وانمايحصل بيمينه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين فى هذا المحل ولكن
عليه الـكفارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى فانه يعتبر لمقد اليمين ان يكون مايحلف عليه
فى وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولـكنا نقول انعقاد اليمين باعتبار توهم الصدق فى
الخبر وذلك موجود فان السماءعين ممسوس والملائكة يصعدون السماء ولو أقدره الله تعالى
على صعودالسماء يصعد وكذلك الحجر محل قابل للتحول لوجوده فانعقدت يمينه ثم حنث فى
الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهراً وذلك كاف للحنث ألا ترى ان فى الفـعل الذى
يقدر عليه يحنث اذا مات قبل أن يفعله لوجود العجز عن ايجاد شرط البر ظاهراً ولا فائدة
في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت فى الحال ولايقال اعادة الزمان الماضى في قدرة
الله تعالى أيضاً وقد فعله لسليمان صـلوات الله عليـه فكان ينبغي أن ينعقد اليمين الغموس
بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك أخبر عن فعل قد وجد منه وذلك لا كون له والله
تعالى وان أعاد الزمان الماضى لايصير الفـعل موجوداً من الـالماف حتى يفعله وفي مسـئلة
مس السماء لو وقت يمينـه لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت لمـا بينا أن انعقاد اليمين المؤقتـة

في آخر الوقت المسمى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث في الحال لانه انما يتوقت انعقاد اليمين اذا كان ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك فأما اذا لم يكن في وسعه ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث في الحال وهكذا على مذهبه في مسئلة شرب الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز ماء لم يحنث الا في آخر الوقت وان لم يكن في الكوز ماء حنث في الحال ولو حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة فمات قبل ذلك طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه يحنث بعد موته ولكنه كما أشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى ان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة وتعتد الى أبعد الاجلين بمنزلة امرأة الفار فان ماتت هي وهو حيّ لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امرأته ان لم تأت البصرة هي فماتت فلا ميراث للزوج لانها لما أشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فتطلق ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على اتيان البصرة بعد موته ولو حلف بعتق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم ينعقد يمينه ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم أكلمه حر فهو كما قال اذا ملك مملوكا ثم كلمه عتق وان قال كل مملوك أشتريه حر يوم أكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهم بعد الكلام لان قوله كل مملوك أشتريه شرط وقوله فهو حر يوم أكلم فلانا جزاء لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء فانما جعل الجزاء عتقا معلقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه بالشراء وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان

المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق امرأته فأمر رجلا فطلقها أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها حنث لان الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوكيل أو بعبارتها وحقوق العقد فى الطلاق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الآمر فكأنه طلقها بنفسه الا أن يكون نوى أن يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر أن مقصوده أن لا يفارقها ويحتمل أن يكون مقصوده أن لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضى مأمور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في ضميره ولهذا لو خلعها وقال أنت بائن حنث لان ما منع نفسه منه وقصده بيمينه قد أتى به ولو آلى منها فمضت المدة بانت وحنث فى يمينه فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الايلاء طلاق مؤجل فعند مضى المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضى بينهما بعد مضى المدة لم يحنث فى قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هنا روايتان فى احداهما سوى بين هذا وبين الايلاء لان القاضى نائب عن الزوج فى الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفى الأخرى فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معني يصير به مباشرا للطلاق وذلك شرط حنثه والعتق قياس الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره فاما اذا حلف لا يبيع ولا يشترى فأمر غيره ففعل ذلك لم يحنث لان حقوق العقد فى البيع والشراء تتعلق بالعاقد والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا أن يكون نوي أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك ان كان الحالف ممن لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد فى النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير أمره فأجازه بالقول حنث لان الأجازة فى الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث لان في أصل العقد العاقد ليس

بعبر عنه اذا لم يكن مأموراً به من جهته والاجازة ليست بعقد ألا ترى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لايشترط عند الاجازة فلهذا لايحنث وفى الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ ﴿قال﴾ رضى الله عنه والأصح عندى أنه لايحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن أن يجعل المجيز بالفعل عاقداً حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضا وان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا أن التزوج شرط والطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق فى التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام لانها لوطلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه اختلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في الجامع وبينا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه فقال الى ثلثين سنة وبين ما اذا لم يوقت وبينما اذا قدم الشرط أو أخر وقال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيئا قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشراء لأن معني قوله لا أبيع لفلان أي لاجل فلان وما باع لاجله حين أمره به غيره وانما باعه لاجل من أمره به بخلاف ما لو قال لا أبيع ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا أبيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان أمره به غيره وايضاح هذا الفرق فى الجامع وان حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث عندنا وقال زفر رحمه الله تعالي لايحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفى البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى لان الملك لا يحصل قبل قبوله فكذلك فى الهبة ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى فى البيع لو باعه بيعا فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشترى ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم فى جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فرد على هبتى وأهديت اليه فرد على هديتى وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتي لو حلف لا يقرض فلانا شيئاً فأقرضه ولم يقبل حنث الا فى رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في القرض لا يحنث كما فى البيع فان القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية يفرق

أبو يوسف رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من آخر وان لم يقرضه لان السين في قوله استقرضت لمعنى السؤال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد بخلاف ما لو حلف لا يقرض أو حلف لا يهب فأمر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على دابة لان هذا من العقود التى لا تتعلق الحقوق فيها بالعاقد ألا ترى أنه يقال كسا الامير فلانا وانما أمر غيره به وان حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أوليبنين داره فأمر غيره ففعل بر فى يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان أمر غيره به فان في العرف يقال بني فلان داراً أو خاط فلان ثوبا على معنى أنه أمر غيره به وان لم يكن هو بناء ولا خياطاً الا أن يكون عني ان يبنيه بيده فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شئ يحسن فيه ان يقول فعلته وقد فعل وكيله ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر أمره فيه ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره بخلاف العبد فانه مملوك له عليه ولاية فأمر غيره بضربه معتبر ألا ترى ان الضارب يستفيد به حل الضرب ولان العادة الظاهرة ان الانسان يترفع من ضرب عبده بيده وانما يأمر به غيره فعرفنا ان ذلك مقصوده ولا يوجد مثله فى حق الحر الا أن يكون الحالف السلطان أو القاضى فحينئذ يبر اذا أمر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بأمره يضاف اليه فيقال الأمير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضى فلانا الحد الا أن ينوى ان يضربه بيده فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ويدين فى القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب اليمين فى الخدمة

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه واذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث لأنه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها للخدمة فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها ثم خدمته لم يحنث لانه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام

السابق ولان ادامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو ليجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما وان كان حلف أن لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك سواء كان بأمره أو بغير أمره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سألها وضوءا أو شرابا أو أشار أو أومأ اليها بذلك فقد استخدمها لأن الاستخدام بالايماء والاشارة ظاهر ممن ترفع عن أن يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار اليها بشيء من ذلك حنث ان أعانته أو لم تعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود عملت نيته فاذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الحالف بدليل حديث أنس رضي الله عنه كنّ جوارى عمر رضى الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات الثدي وان كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد منه حقيقة ولا حكما لانها غير مملوكة له وسواء في ذلك اذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كان أو كبيراً لان اسم الخادم يتناولهما والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف أيضاً فلهذا حنث في ذلك كله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الركوب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يركب دابة فركب حماراً أو فرسا أو برذونا أو بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله حقيقة وعرفا فان الدابة مايدب على الارض قال تعالى وما من دابة في الارض الآية وفي الاستحسان لايحنث لعلمنا أنه لم يرد التعميم في كل مايدب على الارض وقد وقع يمينه على فعل الركوب

فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تأيد ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر الركوب في هذه الأنواع الثلاثة فأما في الانعام ذكر منفعة الأكل بقوله والانعام خلقها لكم وبأن كان يركب الفيل والبعير في بعض الأوقات فذلك لايدل على أن اليمين يتناوله ألا ترى أن البقر والجاموس يركب في بعض المواضع ثم لايفهم أحد من قول القائل فلان ركب دابة البقر الا أن ينوى جميع ذلك فيكون على مانوى لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحده لم يدين فى الحكم لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وان قال لا أركب وعنى الخيل وحدها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن فى لفظه فعل الركوب والخيل ليس بمذكور ونية التخصيص تصح فى الملفوظ دون مالا لفظ له وان حلف لايركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لايركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لأن البرذون فرس العجم والفرس اسم العربى فهو كما لو حلف لايكلم عربياً فكلم عجميا أو على عكس هذا لم يحنث وان حلف لايركب شيئاًمن الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث لأن اسم الخيل يجمع الكل قال الله تعالى ومن رباط الخيل الآية وقال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة ولهذا يستحق الغازى السهم بالبرذون والفرس جميعا وان حلف لايركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث لانه عقد يمينه على فعله فى الركوب وهو ماركبها بل حمل عليها مكرها ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا أو بسرج أو اكاف حنث لأنه ركبها والركوب بهذه الاوصاف معتاد وان حلف لايركب دابة لفلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الا أن ينويها وفي قول محمد رحمه الله تعالى هو حانث لانه عقد يمينه على دابة هى مملوكة لفلان فان اللام دليل على الملك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون حانثا به وكونها فى يد عبده ككونها في يد أجيره وهما يقولان عقد يمينه على دابة هي منسوبة الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها وعرفا من حيث أنه يقال دابة عبد فلان وشرعا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع عبداً وله مال فقد أضاف المال الى العبد فلا يحنث به الا أن ينويه وهو نظير ماتقدم فى قوله لاأدخل دارا لفلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ثم على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وان نواها لان من أصله ان المولى لايملك كسب عبده المديون بخلاف ماذا لم يكن عليه دين فان هناك اذا نواها يحنث لانه نوي اضافة الملك وهو مملوك له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين فان نواها يحنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك مابقى مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى المكاتب دون المولى وان حلف لايركب مركبا ولانية له فركب سفينة أو محملا أو دابة حنث لانه ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب مايركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا قال الله تعالى يابني اركب معنا وقال اركبوا فيها وان حلف لايركب بهذا السرج فزاد فيه شيئا أونقص منه حنث لانه ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة في شئ لايبدل أصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج للحنا أصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة واذا حلف بالله ماله مال وله دين على مفلس أو على ملئ وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال حقيقة فالمال مايتمول وتمول مافى الذمة لايتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما فى الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار مآله وهو بالقبض والمقبوض عين وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده وهو قائم بعينه لم يحنث أما اذا استهلكه فقد صار دينا فى ذمته واما اذا كان قائما بعينه اذا كان جاحداً له فهو ناو فى حق الحالف ألا ترى أنه لايلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والناوى لايمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويدمودعه كيده ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء وأنه ينفذ تصرفاته فيها مطلقا ولم يذكر المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب مقر به قيل هنا يحنث لانه متمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقراً به وتصرفه فيه ينفذ فهو كالوديعة وقيل لايحنث لان الغاصب اذا كان قاهراً فالظاهر

أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وان كان مقرا وفى العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادره مقراً وفى باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة أو ذهب قليل أو كثير حنث لان النقد مال على كل حال ألا ترى أن زكاة المال تجب في النقود باعتبار العين الا أن اعتبار النصاب هناك لاثبات صفة الغنى للمالك بها أما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة والسائمة كان ذلك مالا حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين فى القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان كان له عروض أو حيوان غير السائمة لم يحنث وفى القياس يحنث لان ذلك مال ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن فقال ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها والايمان مبنية على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوقت فى اليمين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف الرجل ليعطين فلانا حقه اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى هى الظهر فى لسان الناس فلا يحنث مالم يخرج وقت الظهر قبل أن يعطيه وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل فى يمينه وينبغى أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف فى آخر الشهر ألا ترى أنه لو حلف ليعطينه فى الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال سواء كان فى أول الشهر أو آخره وكذلك لو قال فى كل شهر لان الشهر الذى فيه أقرب الشهور اليه ألا ترى أنه لو قال فى كل يوم كان اليوم الذي حلف فيه داخلا فى الجملة فكذلك اذا قال فى كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم فى كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حل فيه النجم فتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر لانه جعل شرط البر اعطاء كل نجم بعد حلوله فى الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين يهل الهلال الى أن يهل الهلال فاذا أعطاه فى ذلك أو في آخره فقد

ثم شرط بره ولو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل أن يمضى الشهر لان الآجال في العادة تقـدر بالشهور وأدني ذلك شهر فما دونه فى حكم العاجل وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجـلا فان كان يعني شيئاً فهو على مانوى وان لم يكن له نيـة فاذا كلمه بعـد شهر لم يحنث وكذلك اذا قال ملياً فالمراد به البعيـد قال تعالى واهجرني ملياً وان كان يعني شيئاً فهو على مانوى والا كان على الشهر فصاعداً لان البعيد والأجل سواء وان حلف ليعطينه في أول الشـهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبـل أن يمضى منه نصـفه وان مضى منه نصفه قبـل أن يعطيه حنث لأن للشهر أولا وآخراً فأوله عنـد الاطلاق يتناول النصف الاول والآخر منـه يتناول النصف الآخر وعلى هذا روى عن أبي يوسف رحمـه الله تعالى أنه لو قال والله لا أكلمه آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فأعطاه قبـل سـتة أشهر حنث لان الحـين قد يذكر بمعني السـاعـة قال الله تعالى فسبحان الله حـين تمسون وحين تصـبحون والمراد وقت الصـلاة ويذكر بمعني أربعين سـنة قال الله تعالى هـل أتي على الانسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة أشـهر كما نقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فى تأويل قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها أنه ستة أشـهر من حين يخرج الطلع الى أن يدرك التمر فعنـد الاطلاق يحمل على الوسـط من ذلك فان خـير الأمور أوسـطها ولأنا نعلم أنه لم يرد به السـاعـة فانه اذا قصـد المماطـلة ساعـة واحـدة لا يحلف على ذلك ويعلم أنه لم يرد أربعين سنة فانه اذا أراد ذلك يقول ابداً فعرفنا ان المراد ستة أشهر والزمان فى هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ حين لم القك منذ زمان ويستوى ان كان ذكره معرفا بالالف واللام أو منكراً لان ستة أشهر لما صار معهوداً فى الحين والزمان فالمعرف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أدري ما الدهر من أصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكراً وقال دهراً فاما اذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين من الدهر جزءً فيبعد ان يسوى بينهما فى التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان الدهر فى العرف يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ دهر لم القك منـذ حين وفى

ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض الدهر ولم أجد فى تقدير الدهر شيئاً نصا ونصب المقادير بالرأى لايكون وانما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه فلهذا توقف ولاعيب عليه فى ذلك ألا ترى ان ابن عمر رضى الله عنه لما سئل عن شئ فقال لاأدرى حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لايدري فقال لاأدري وقيل انما قال لاأدرى لانه حفظ لسانه عن الكلام فى معني الدهر فقد جاء فى الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لاتسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه أنه خالق الدهر وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيمايؤثر عن ربه استقرضت من عبدى فأبى ان يقرضني وهو يسبني ولايدرى فسب الدهر ويقول وادهراه وانما انا الدهر حديث فيه طول فلهذه الآثار الظاهرة خفظ لسانه وقال لاأدرى ما الدهر وهو كما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال لاأدرى حتى أسأل جبريل فسأل جبريل فقال لاأدرى حتي أسأل ربى فصعد الى السماء ثم نزل وقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لامن النقصان وان حلف لايكلمه الايام فهو على عشرة أيام فى قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين على سبعة أيام لان الالف واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود فى الايام السبعة التى تدور عليها الشهور والسنين كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهراً وليس فى السنين معهود فيستغرق العمر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال أياما كثيرة وأكثر مايتناوله اسم الايام مقرونا بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوما وكذلك فى الشهور والسنين فينصرف يمينه الى العشرة مما سمي وان قال أياما ولانية له على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ثلاثة أيام لأنه ذكر لفظ الجمع وأدني مايطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول أبى حنيفة على ماذكره فى الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا أن على قوله يكون على عشرة أيام سواء قال أياما أو قال الايام وأكثر مشايخنا على أن هذا غلط والصحيح ماذكره في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطينه غداً فى أول النهار فاذا أعطاه قبل أن ينتصف النهار بر لما بينا أن للنهار أولا وآخراً كما للشهر وان حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه

ساعة بحل فان أخره أكثر من ذلك حنث لان مع للضم وعند للقرب وحين في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة فكأنه حلف ليعطينه ساعة بحل فاذا أخره من ذلك حنث وان حلف لايضرب عبده فوجأه أو خنقه أو قرصه أو مد شعره أو عضه حنث لان الضرب فعل موجع على قصد الاستخفاف أو التأديب وهذا كله موجع موصل الالم الى قلبه فكان ضربا وكذلك من حيث العادة القاصد الى ضرب عبده انما يقصد مايقدر عليه من هذه الأفعال ويسمى فعله ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مائة سوط وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون نهايته والخفيف كالضرب الشديد ومطلق الاسم لايتناول نهاية الشئ وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انمايكون ضاربا له بما يصل الى بدنه والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل جمعا فلهذا لا يبر ولوضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين ووقعت عليه الشعبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا فيصير بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه مائة سوط وهو شرط بره ألا ترى أن الامام يصير مقيما حد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب البشارة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا قال أى غلمانى بشرنى بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الاول دون الثانى لان الاول بشير والآخر مخبر فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتتغير عند سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثاني وان بشروه معاً عتقوا لان كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به والدليل على أن البشارة تحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام حليم ولو بعث أحد غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا عتق لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال الله تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه المسيح وانما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارته

واذا قال أي غلماني أخبرني بكذا فالاول والثاني والكاتب والمرسل يعتقون جميعا لان الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا أن يعني المشافهة فتعمل نيته لانه حقيقة كلامه وقع في بعض نسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام والمراد أن الاعلام يحصل بالكتاب والرسول كالاخبار فأما الاعلام لا يكون من الثاني بعد الاول لان الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار ألا ترى أن الرجل يقول أخبرني بهذا غير واحد ولا يقول أعلمني غير واحد واذا قال أي غلماني حدثني فهو على المشافهة بمنزلة قوله كلمني ألا ترى أنا نقول أخبرنا الله بكذا بكتابه أو على لسان رسوله ولا نقول حدثنا الله ولا كلمنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علما جميعا فلا بد من أن يخبره ليبر لان الاخبار يتحقق وان كان المخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك به لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو حانث في قول أبي يوسف رحمه الله لانهما اذا علما جميعا به فما هو شرط بره وهو الاعلام فائت فهو بمنزلة قوله لا شربن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه وان قال يوم أفعل كذا فعبده حر ففعله ليلا عتق لان اليوم يذكر بمعني الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا والرجل يقول انتظر يوم فلان ويذكر والمراد بياض النهار فقلنا اذا قرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار واذا قرن به مالا يمتد فالمراد به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان قال نويت النهار دون الليل دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة وان قال ليلة أفعل كذا فهو على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد وان حلف لا يبيت في مكان كذا فأقام فيه ولم ينم حنث لأن البيتونة هو المكث والقرار بالليل في مكان ولهذا يسمى الموضع الذي يكون المرء فيه بالليل مبيتا واللفظ لا يدل على النوم واليقظة فيحنث نام أولم ينم الا أن يعني النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص في لفظه والعرف والاستعمال يشهد له وكذلك ان أقام فيه أكثر من نصف الليل وان أقام فيه أقل من نصف الليل لم يحنث لان الانسان قد يكون في بعض الليل في غير منزله ثم يرجع الى منزله واذا سئل أين بات قال في منزلي ولان الأكثر ينزل منزلة الكمال والاقل تبع للاكثر فاذا أقام فيه أكثر من نصف الليل فكأنه أقام فيه جميع الليل فيحنث

وان حلف لايظله ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا اللفظ عبارة عن الدخول فى عرف الناس فانه انما يظله ظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان أقام فى ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان لفظه عبارة عن الدخول لغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لايأويه بيت فآواه بيت ساعة من الليل اوالنهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل أو النهار فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لان الايواء والبيتوتة تتقارب فى الاستعمال الا ان البيتوتة تستعمل في الليل خاصة يقال بات فلان يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهاراً فاما الايواء يستعمل فيهما ثم البيتوتة لاتكون الا في أكثر من نصف الليل فكذلك الايواء لايكون الا فى أكثر من نصف الليل أو النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الايواء بالحصول فى مكان قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني أى التجئ اليه فأكون فيه وقال أبو سعيد الخدرى لابن عباس رضى الله عنهم لا آوانى وإياك ظل بيت مادمت على هذا القول أى لا اجتمع معك وقال عليه الصلاة والسلام ما آواه الحرز ففيه القطع فاذا آواه الحرز أي حصل فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايواء فيحنث ولو أدخل احدى قدميه لم يحنث لانه ماحصل فى البيت بادخال احدى القدمين وكذلك ان أدخل جسده وهو قائم ولم يدخل رجليه لم يحنث لان اعتماد القائم على رجليه والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصلاً فى البيت فلا يحنث والله سبحانه وتعالي أعلم بالصواب

باب اليمين فى الكفالة

﴿قال﴾ واذا حلف لايكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو ثوب أودابة أو بدرك فى بيع فهو حانث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال أو نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى به في الناس كفيلا والمتحرز من الكفالة يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحداً واذا حلف لايكفل عن انسان بشئ فكفل بنفس رجل لم يحنث لان صلة عن لاتستعمل الا في الكفالة بالمال فأما الصلة فى الكفالة بالنفس الباء يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لايكفل عنه بشئ فاشترى له بأمره شيئاً لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على

الغير والثمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو في حقه بمنزلة البائع ولهذا طالبه بالثمن وان أبرأه البائع عنه وحبس المبيع عنه الى أن يستوفي الثمن وان كفل بأمره عن انسان شيئاً لم يحنث لانه ما التزم عن الآمر شيئاً هو عليه وانما التزم ما على المطلوب ولكن بمسئلة الآمر فكان كفيلا عن المطلوب دون الآمر ألا ترى أنه يبرأ ببراءة المطلوب وأنه لا يرجع عند الاداء على الآمر بشيء وانما يرجع على المطلوب اذا كان ذلك بسؤاله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فأمر فلان الحالف فكفل بها عن كفيله لم يحنث لأن الكفيل غير الاصيل وهو انما كفل عن الكفيل وشرط حنثه الكفالة عن الاصيل ألا ترى أنه لو برئ الكفيل الأول برئ الكفيل الثانى وان بقي المال على الاصيل ولو حلف لا يكفل له فكفل لغيره والدراهم أصلها له لم يحنث لان الكفالة له أن يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد ذلك فان المطالبة انما تتوجه للمكفول له دون من يملك أصل المال وكذلك لو كفل لعبده لانه ماالتزم المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان أصل المال للمولى ولا بد من مراعاة لفظ الحالف في بره وحنثه وان كفل لفلان وأصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان ومتى كان وجوب المال بعقده فهو في حكم المطالبة كان الواجب له وان كان أصل الملك لغيره وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة تتقارب فى الاستعمال كالهبة مع التخلي والعمرى وان كان عنى اسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بماله عليه لم يحنث اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل لان الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال له وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له بما لم يكن عليه من قبل والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا لأنه لا فرق بينهما فى حق الملتزم انما الفرق فى حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الـكلام وغيره

﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لم يحنث استحسانا وفى القياس يحنث وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقراءة القرآن متكلم فان التكلم ليس الا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو أتي به في غير الصلاة كان حانثا فكذلك في الصلاة ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يحدث من أمره مايشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم فى الصلاة ولا يفهم أحد من هذا ترك القراءة واذكار الصلاة وكذلك فى العرف يقال فلان لم يتكلم فى صلاته وان كان قد اتى باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر فى الايمان فاما اذا قرأ فى غير الصلاة أو سبح أو هلل أو كبر يحنث لانه قد تكلم ألا ترى أنه يقال القرآن كلام الله وان التكلم لا يتحقق من الاخرس والقراءة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان كلاما وكذلك لو أنشد شعراً أو تكلم بأى لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون مكلما فلانا بايقاع صوته فى اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع لم يوجد ذلك واذا كان بحيث يسمع فقد أوقع صوته فى اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث ألا ترى أن الاول يسمى هاذيا والثانى يسمى مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نائم فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع في بعض نسخ الاصل فناداه أو أيقظه وهذا اشارة الى أنه وان لم ينتبه بندائه فهو حانث لانه أوقع صوته فى اذنه ولكنه لم يفهم لمانع والاظهر أنه لا يحنث لان النائم كالغائب وان لم ينتبه كان بمنزلة مالو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد علمنا أنه أسمعه صوته فيكون مكلما له وقيل هو على الخلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالي يحنث لانه يجعل النائم كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمي سهما الى صيد فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات على مانبينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل واحد منهم بسلامه الا أن ينوى القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون مكلما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين

في القضاء لانه فى الظاهر مخاطب لهم وان كتب اليه أو أرسل لم يحنث لما بينا ان الكلام لايكون الا مشافهة ألا ترى أن أحداً منا لا يستجيز أن يقول كلمنى الله وقد أتانا كتابه ورسوله وانما يقال كلم الله موسى تكليما لانه أسمعه كلامه بلا واسطة وكذلك لو أومي أو أشار لم يحنث لان الكلام ما لا يتحقق من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما وذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال سألني هارون عمن حلف لا يكتب الى فلان فأمر أن يكتب اليه بايماء أو اشارة هل يحنث فقلت نعم اذا كان مثلك يا أمير المؤمنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة انما يأمر به غيره ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سألت محمدا عمن حلف لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقرأه فقال سأل هارون أبا يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وكان قد ابتلى بشيء منه فقال لا يحنث وأنا بريء من ذلك ثم ندم وقال اما انا فلا أقول فيه شيئاً وذكر هشام وابن رستم عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنث لان المقصود الوقوف على مافيه لا عين القراءة وفي الايمان يعتبر المقصود وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اللفظ مراعى ولفظه القراءة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون قراءة ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة فى الصلاة وان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حنث بايهما كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه لان هذا اسم مشترك والاسماء المشتركة فى موضع النفي تعم لان معني النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذا اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية لمولاه وقد بينا تمام هذا الفرق فى الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ماله عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهوما فارق غريمه انما الغريم هو الذى فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس فى وسعه ﴿ قال ﴾ ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند محمد وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث لان ما جعله غاية وهو استيفاء ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا الى حنث خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كما فى قوله لا أكلمك حتى يأذن لى فلان فان توى المال على المحال عليه ورجع الطالب الى

المطلوب لم يحنث أيضاً لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين أنها لم تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ وسقوط اليمين لايحتمل الفسخ فلهذا لايعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه قضاه وفارقه ثم وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوف بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم جازفتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالردفلا ينتقض به حكم البر لانه لايحتمل الانتقاض وان كان الغالب النحاس كالستوقة فهو حانث لانه ماصار مستوفيا حقه بالقبض ألا ترى أنه لو تجوز به فى الصرف والسلم لايجوز وان استحق المقبوض من يده لم يحنث لانه مستوف ألا ترى أنه لوأجازه المستحق بعد الافتراق فى الصرف والسلم جازثم انتقض قبضه بالاستحقاق بعدحصول الاستيفاء وشرط البر لايحتمل الانتقاض وان حلف ليعطينه حقه عن قريب فهووقوله عاجلا سواء وان نوى وقتا فهو على مانوى لأن الدنيا كلها قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على أقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا وان حلف أن لا يحبس عنه من حقه شيئاً ولا نية له فينبغي أن يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التأخير فان لم يؤخره بعد الحلف لم يكن حابسا وان أخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر فان حاسبه فأعطاه كل شئ له عنده وأقر بذلك الطالب ثم أتاه بعد ذلك بأيام فقال بقى لى عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كان نسيا ذلك جميعا لم يحنث اذا أعطاه ساعتئذ أوقال له خذه لان الحبس لايتحقق فيما لايكون معلوما لهما وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه أعطاه بالمناولة أو التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لايقعد على الارض ولا نية له فقعد على بساط أوغيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الأرض من غير أن يكون بينه وبين الارض ماهومنفصل عنه ولم يوجد ذلك وفى العرف الرجل يقول لغيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر فى الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حنث لانه يسمى فى الناس قاعداً على الارض ولان الملبوس تبع اللابس فلايصير حائلا بينه وبين الارض ولان الانسان انما يمتنع من الجلوس على الارض لكيلا تضر به وهذا يوجد وان كان ذيله بينه وبين الارض ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنث لان المشى على الارض هكذا يكون فى العرف

وان

وان مشى على بساط لم يحنث لا نه غير ماش على الارض ولو مشي على ظهر اجار حافيا أو بنعلين حنث لان ظهر الاجار يسمى أرضا عرفا فان من أراد الجلوس عليه يقول له غيره اجلس على البساط ولا تجلس على الارض وان حلف لا يدخل فى الفرات فمر علي الجسر أو دخل سفينة لم يحنث وان دخل الماء حنث لان فى العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة ما تتخذ للعاجزين عن الشروع في الفرات فعرفنا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا فى الفرات عرفا وفي النوادر ولو حلف لا يدخل بغداد فمر فى الدجلة فى السفينة فهو حانث في قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله لا يحنث ما لم يخرج الى الحد ﴿قال﴾ ولو كان من أهل بغداد فجاء من الموصل فى السفينة فى دجلة حتى دخل بغداد كان مقيما وان لم يخرج الى الحد ومحمد رحمه الله تعالى سوى بينهما ويقول الموضع الذى حصل فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول مراد الحالف دخول الموضع الذى يتوطن فيه أهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد فان قهر الماء يمنع قهر غيره وان حلف لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيئاً فهو على ما نوى وان لم يكن له نية ولم يسم شيئاً فله أن يكلمه بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له قبل اليمين فلا يمتنع الا القدر المتيقن به والمتيقن ذلك اليوم لانا نعلم أنه اذا كان مراده أقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك ﴿فان قيل﴾ أليس انه لو قال لفلان عليّ كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما ﴿قلنا﴾ وهنا لو قال كذا وكذا يوما فالجواب كذلك فأما اذا لم يقل يوما فيحتمل أن مراده الساعة واليوم والليلة يشتمل على ساعات كثيرة فلهذا له أن يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد فقدم أول قادم كان له أن يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد علمنا بدخول ذلك الوقت فهو كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له أن يكلمه ولو حلف لا يؤمّ الناس فأم بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس وان حلف لا يكلمه حتى الشتاء فجاء أول الشتاء سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة فى كتاب الطلاق وان حلف لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه حنث لان الاستعارة طلب العارية

وقد تحقق منه بما استعار من حائطه ليضع عليه جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتاً أو داراً أو دابة ولو سار اليه ضيفاً أو دخل عليه فاستقى من بئره لم يحنث لانه لايسمى مستعيراً شيئا فان موضع جلوس الضيف وماجلس عليه في يد المضيف ومن استقي من بئر فى دار غيره لاتثبت يده على الرشافلا يكون مستعيراً شيئا من ذلك ولو حلف لايعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجه دون وجه فانه يمكنه أن يشير اليه اذا كان حاضراً ولا يمكنه احضاره اذا كان غائباوالثابت من وجه دون وجه لايكون ثابتا مطلقا والأصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدرى مااسمه قال لا قال فانك اذا لاتعرفه الا أن يعنى معرفة وجهه فان عني ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لايعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فكان حانثا فى يمينه والله أعلم بالصواب

باب فى الاستثناء

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق الا أن يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل أن يقدم طلقت لان معنى كلامه أنت طالق ان لم يقدم فلان أى الا ان يقدم فلان فلا تكون طالقا وانما لاتكون طالقا عندقدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقابشرط عدم القدوم سواء كان الشرط نفياً أو اثباتاً فما لم يوجد لاينزل الجزاء فان قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الآن وهذا بخلاف مالو قال أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن يقدم فلان فانها ان كلمت فلانا قبل القدوم طلقت وان سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك وان كلمت فلانا يمين لوجود الشرطوالجزاء واليمين قابلة للتوقيت فكان قوله الا أن يقدم فلان توقيت ليمينه بمعنى حتى واذا كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية فتطلق واذا قدم فلان فقدانتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلمت بعد ذلك فقد وجد الشرطولايمين فاما في الاول قوله أنت طالق ايقاع لايحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا أن يقدم فلان بمعنى حتي كان لغواً وكلام العاقل مهما أمكن

تصحيحه لايجوز الغاؤه فجعلناه قوله الا أن يقدم فلان بمعنى الشرط لان الايقاع يحتمل التعليق بالشرط ولو قال أنت طالق الا أن يري فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذى يعلم فيه فان قام قبل أن يري غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم يرفلان غير ذلك ولو قال ان رأى فلان غير ذلك كان يتوقت بالمجلس عليه فكذلك اذا قال ان لم ير فلان غير ذلك لانه تمليك للأمر من فلان وكذلك لوقال الا انيشاء فلان غيرذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك وذلك كله بلسانه لانا لانقف على مافى ضميره وانما يعبرعما فى قلبه لسانه ولو قال الا أن أرى غير ذلك أو الا ان اشاء أوالا أن يبدو لى فهو الى الموت لان فى حقه لا يمكن أن يحمل على معنى تمليك الأمر من نفسه فانه كان مالكا لأمرها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رؤيته غير ذلك بعد موتها يتحقق والحال بعد موتهافى حقه كالحال قبله وكذلك قوله أنت طالق ان شاء فلان أو أحب أو رضى أو هوى أو أراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو أضاف الى نفسه فكان على الأبد لان فى حق الغير يجعل تمليكا للأمر منه فيختص بالمجلس وفى حق نفسه لايمكن ان يجعل تمليكا فيبقى حقيقة الشرط معتبراً ولو قال ان لم اشأ ثم قال بعد ذلك لا أشاء لايقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيئة طلاقها فى عمره ولم يوجد ذلك بقوله لاأشاء فانه متمكن من أن يشاء بعد ذلك ولو قال ان أبيت طلاقك أو كرهت طلاقك ثم قال لست اشاء طلاقك وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو إباء منه وقد وجد ذلك بقوله لا أشاء أو بقوله أبيت وفي الاول جعل الشرط عدم المشيئه فكانه قال انسكت عن مشيئة طلاقك حتى أموت فلايصير الشرط موجوداً بقوله لاأشاء فلهذا لاتطلق ولو قال ان لم يشأ فلان ذلك فقال فلان لا أشاء طلقت لا بقوله لا أشاء ولكن بخروج المشيئة عن يده فقوله لاأشاء بمنزلة مالوقام عن المجلس أو أخذ فى عمل آخر حتى أنه لو وقت كلامه فى حق فلان فقال انلم يشأفلان اليوم فقال فلان لا أشاءلم تطلق لان هذا يتوقت باليوم دون المجلس وبقوله لا أشاء لاتنعدم المشيئة منه فى بقية اليوم فلهذا لاتطلق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الازهار والرياحين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج حنث عندنا

ولم يحنث عند الشافعي رحمه الله تعالى لانه يعتبر حقيقة لفظه وما اشترى غير البنفسج لأن المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج لاعينه ولكنا نعتبر العرف فانه اذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشتريا للبنفسج أيضاً ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث وذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضا وهذا شئ ينبنى على العرف وفى عرف أهل الكوفة بائع الورق لايسمي بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد انهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولايقول اللفظ فى أحدهما حقيقة وفى الآخر مجاز ولكن فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والخيرى كالبنفسج فأما الحنا والورد فقال انى أستحسن أن أجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما لم يحنث والقياس فى الكل واحد ولكنه بني الاستحسان على العرف وان الورد والحنا تسمي به العين دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى بهما مطلقا والياسمين قياس الورد يسمي به العين فان الدهن يسمي به زنبقا وان حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث لاعتبار العرف الظاهر ولو حلف لا يشترى دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة حتى لو اشترى زيتاً أوبزراً لم يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن أو بزر لم يحنث والزيت من حيث أنه يلقي فيه الارايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا ومن حيث أنه لا يدهن به كذلك لايكون دهنا مطلقا فان كانت يمينه على الشراء لم يحنث واذا كانت على الادهان يحنث به وأما السمن والبزر لايدهن بهما فى العادة بحال ولو حلف لا يشتري بزاً فاشترى فرواً أو مسحا لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكيسة لان بائع هذه الاشياء لايسمي بزازاً ولا يباع فى سوق البزازين أيضاً فلا يصير مشتريا البز بشرائها ولو حلف لايشتري طعاما فاشترى تمراً أو فاكهة حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة ألا ترى أنه لوعقد يمينه على الأكل حنث بهما فكذلك الشراء ولكنه استحسن فقال لايحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق لانه عقد يمينه على الشراء والشراء انما يتم به وبالبائع وما يسمى بائعه بائع الطعام أو يباع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام وبائع الفاكهة واللحم لا

يسمي بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا بخلاف الأكل فانه يتم بالآكل كل وحد فيعتبر فيه حقيقة الاسم وان حلف لا يشترى سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لان بائعه لايسمى بائع السلاح وانما يسمى حدادا وكذلك يباع فى سوق الحدادين ولا يباع فى سوق الاسلحة وان اشترى سكينا لم يحنث أيضا لان بائعه لايسمى بائع السلاح وانما يسمي سكانا واما اذا اشترى سيفا أو درعا أو قوسا يحنث لانه سلاح يباع فى سوق السلاح وبائعه يسمى بائع السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرائه ﴿قال﴾ واذا سأل رجل رجلا عن حديث فقال اكان كذا وكذا فقال نعم وسعه ان يقول حدثني فلان بكذا وان حلف على ذلك كان صادقا لانه ذكر فى جوابه نعم وهو غير مستقل بنفسه فيصير ماتقدم كالمعاد فيه ألا تري ان من قرأ صكا على غيره وقال أشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه أن يشهد بجميع ذلك عليه وان حلف لايشم طيباً فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل منه يسمي شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رائحة الطيب الى دماغه فهو كما لو مر على سوق العطارين فدخل رائحة الطيب فى أنفه ألا ترى أن المحرم بهذا لا يلزمه شئ وأنه لو ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شئ وهو ممنوع من شم الطيب فى الاحرام وليس الدهن بطيب اذا لم يجعل فيه طيب انما الطيب ما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما لان الطيب ماله رائحة مستلذة وليس للدهن ذلك اذا لم يكن فيه طيب وانما يستعمل الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة لاللطيب اذا لم يكن متطيبا وان حلف لايشم دهنا أولا يدهن فالزيت فيه كغيره من الأدهان وقد بينا الفرق بين هذا والشراء وان حلف لايشم ريحانا فشم آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنث وان شم الياسمين أو الورد لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له شجر ألاتري ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان قد جعل الريحان غير الشجر عرفنا أن ماله شجر فليس بريحان وان كان له رائحة مستلذة وكذلك فى العرف لايطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما يطلق على ماينبت من بزره مما لاشجر له وقيل الريحان مايكون لعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين ﴿قال﴾ ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا فلبست خاتم الفضة لم تحنث لأن الرجل ممنوع من استعمال الحلى وله أن يلبس خاتم الفضة

فعرفنا أنه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فأما اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي للتزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لانها تستعمل استعمال الحلي للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة بقوله يحلون فيها من أساور من ذهب فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حليا الا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤاً ولقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الحلي فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده فبنى الجواب على ماشاهده وقد بينا أنه لا تبنى مسائل الايمان على ألفاظ القرآن ولكن قولهما أظهر وأقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذا السكين فكسره فجعل منه سكينا آخر ثم قطع لم يحنث لانه حين كسره فقد زال الاسم الذى عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره فى الدار اذا جعلها بستانا ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير شهود حنث فى القياس لانه منع نفسه عن أصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم أصل العقد بانعدامها كالبيع ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الماضى بأن قال ما تزوجت كان على الفاسد والجائز فكذلك في المستقبل وجه الاستحسان أن المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد كيف وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم أصل العقد بغير شهود حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك يحصل بالعقد الفاسد اذا تأكد بالقبض وبخلاف ما لو تدبر الكلام فى النكاح لانه فى الخبر عن الماضى من النكاح ليس مقصوده الحل والعفة وانما يمينه فى الماضى على مجرد الخبر والخبر يتحقق عن العقد الفاسد والجائز ولو حلف لا يشترى عبداً فاشتراه شراء فاسداً حنث عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى لا يحنث الا بالقبض لان القبض في الشراء الفاسد نظير القبول فى الشراء الصحيح من حيث أن الملك لا يحصل الا به ولكنا نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينعقد العقد فاسداً كان أو صحيحا والملك غير معتبر فى تحقيق شرط الحنث ألا ترى أنه لو اشتراه بشرط الخيار أو اشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك له قال

وهـذا والنكاح سواء فى القياس ولكني أستحسن فى البيع وهـذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح وأشار الى الفرق فقال ألا ترى أنه لو اعتقه بعد القبض عتق وأنه لايقع الطلاق فى النكاح الفاسـد فدل أن العقد منعقد هنا غـير منعقد هناك ولو حلف لايصلى ركعتين فصـلاها بغير وضوء ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لايحنث وهذا والنكاح سواء لأن المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولايحصل ذلك بالصلاة بغيروضوء لقوله صلى الله عليه وسـلم لاصلاة الا بطهور ﴿قال﴾ ولوحلف لايصلى فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثهفعل يكون به مصليا وقد حصـل ذلك بالتكبير لأنه يسمى فى العادة مصليا ويحرم عليـه مايحرم على المصلين ولـكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على أركان منها القيام والقراءة والسجود والركوع لانها عبادة بجميع البدن وكل ركن منهذه الاركان لايتناوله اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا مالم يأت بأركان الصلاة وانما يسمى مصليا بعد التكبير مجازاً على اعتبار أنه اشتغل بالاركان التى يصـير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجدة فقـد أتى بأركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكراراً ولا يشترط التكرار فى اتمام شرط الحنث وقد بينا فى كتاب الصلاة أن القعدة من أسباب التحلل وان حلف لايصوم فأصبح صائما ثم أفطر حنث لان الصوم ركن واحدوهو الامساك وشرطه النية فلما أصبح ناويا للصوم فقد أتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا أن يكون قال يوما فحينئذ اذا أفطر قبـل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس وان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعـل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عنـد فلان وما أفطر عنـده فالفطر الحكمى بغروب الشمس وحقيقته بوصول المفطر الى جوفه وقـد وجد ذلك قبل أن يأتى فلانا وان كان نوى حين حلف العشاء لم يحنث لان الفطر يذكر فى العادة والمراد العشاء فان الرجل يقول أفطرت عنـد فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشى وان حلف لايتوضأ بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث لأن التوضى بالماء الذى فى الكوز لابغير الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذى يصب عليه الماء من ذلك الكوز غيره وكوز الصفر والادم وغير ذلك فيه سواء وهـذا اذا كان ذلك يسمي كوزاً عادة .فأما اذا توضأ باناء لفلان غير

الكوز لم يحنث ولو كان فلان هو الذى وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضى ولم يوجد وكذلك لو حلف لايشرب بقدح فلان والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اليمين فى العتق

﴿قال﴾ رضى الله عنه رجل تزوج أمة ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق اثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال المال الى الوارث وذلك مفسد للنكاح وأوان وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فأنت طالق اثنتين ثم اشتراها لم تطلق توضيحه ان الطلاق لا يقع الا فى النكاح المستقر وهو غير مستقر فى حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد لو كان قال اذا مات مولاك فأنت حرة فمات المولى وهو وارثه لا تعتق لان العتق لا ينزل الا في الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن أو ان استقرار ملكه بعده بخلاف ما لو قال اذا مات مولاك فملكتك لان أوان العتق هناك ما بعد استقرار الملك وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول وجد شرط الطلاق وهى منكوحة بعد فيقع الطلاق كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك أن موت المولى سبب لزوال ملكه فانما يزول ملكه بعد الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما يدخل في ملكه ووقوع الطلاق قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر فى دفع استقرار النكاح والدليل عليه أنه لو قال لها اذا مات مولاك فأنت حرة لم تعتق لان أوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك الذى يتأخر للوارث فى تصحيح عتقه فكذلك لايعتبر فى المنع من وقوع الطلاق ألا ترى أنه لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات فلان فأنت حرة ثم باعها ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فأنت طالق اثنتين

ثم مات المولى وهو وارثه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاتعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع العتاق ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولا العتاق أما أبو يوسف رحمه الله تعالى مر على أصله ان الطلاق لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لايقع الا بعد الملك وقد علقهما الحالف بموت فلان والذى ثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فأوان العتق والطلاق قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد رحمه الله تعالى مر على أصله ان وقوع الطلاق مع وقوع الملك وحال وقوع الملك للزوج فى رقبتها ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولايقع العتق لانه يقترن بوقوع الملك وأوان نفوذ العتق مابعد الملك واما زفر رحمه الله تعالى فانه يقول لايقع الطلاق لما قال محمد رحمه الله تعالى لأن مابعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار أنه حلف بالعتق فى الملك والشرط تم فى الملك لان تمام الشرط بعد موت المولى المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق ولايعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت حرة ثم باعها ثم اشتراها ثم دخلت الدار توضيحه ان العتق لما كان أوان نزوله بعد الملك يصير تقدير كلامه كانه قال اذا مات مولاك فورثتك ولايدرج مثل هذا فى الطلاق لانه يبطل الطلاق والادراج للتصحيح لا للابطال أويدرج حتى لايقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعهامن فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه فأما وقوع الملك للحالف بشرائه لابيع فلان فلهذا لاتعتق ألا ترى أنه لو قال اذا وهبك لى فلان فأنت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع هبها لى فقال هي لك انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقعا وهى في ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشراء بعد خروجها من ملك البائع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البائع والواهب أو مقترنا بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك في المحل وان قال اذا وهبك فلان مني فأنت حرة فوهبها منه وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فأنت حرة لانه صرح بما هو سبب الملك في حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لآخر يافلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله

لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنث مرتين لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الاولى وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة حتى ان كلمه في الثمانية الايام حنث أيضاً وان قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك عشرة أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في العشرة الايام حنث أيضاً رجل قال عليّ المشي الى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ان دخل هذه الدار وقال رجل آخر عليّ مثل ماحلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار فدخل الثاني الدار لزمه المشي الى بيت الله تعالى ولم يلزمه عتق ولا طلاق لان الثاني صرح بكلمة على وهي كلمة التزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون مالا يصح التزامه في الذمة والمشي الى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير كالمنجز فأما الطلاق لا يصح التزامه في الذمة والعتق وان كان يصح التزامه في الذمة ولكن لا يتنجز في المحل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الرجل اذا قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وقال آخر عليّ مثل ذلك في امرأتي من الطلاق ان دخلتها فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وطلقت عند زفر رحمه الله تعالى لانه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما التزمه الاول والاول انما الزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني ﴿ قال ﴾ في الكتاب ألا ترى أنه لو قال لله عليّ طلاق امرأتي لا يلزمه شئ وهذا يصير رواية في فصل وفيه اختلاف ان من قال لامرأته طلاقك علي واجب أو طلاقك لي لازم فكان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول يقع الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله علي واجب لا يقع وفي قوله لي لازم يقع والاصح ماذكره محمد بن مقاتل رضى الله تعالى عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالي لا يقع الطلاق فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون في الذمة والطلاق لا يلتزم في الذمة وليس لالتزامه في الذمة عمل في الوقوع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في قوله لي لازم يقع لان معناه حكم الطلاق لي لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوى في ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فاذا نوى الوقوع وقع فاما العتق فقد جعل الثاني بهذا اللفظ

عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه في القضاء كما لو قال لله على أن أعتق عبدي هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له ان يفي به معناه ان يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب نذره ألا ترى ان رجلا لو قال عبده سالم حران دخل الدار فقال رجل آخر على مثل ماجعلت على نفسك ان دخلت الدار فدخلها أنه لاشي عليه وهذا ظاهر لان الثانى يلتزم بالدخول عتق مالا يملكه ولا عتق فيما لايملكه ابن آدم فان عني به عتق عبد من عبيده الذى يملكه فالاحسن له أن يفي به وهو آثم ان لم يف به لترك الوفاء بالمنذور وبيانه فى قوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله الآية واما المشى الى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والصيام وكل شئ يتقرب به العبد الى ربه فاذا قال رجل آخر على مثل ماحلفت به ان فعلت ففعله الثانى فانه عليه
وكذلك لو قال الاول على عتق نسمة ان فعلت كذا
ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها
فى الذمة بالنذر والوفاء بالنذور
يؤمر به الناذر بينه وبين
ربه والله أعلم



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود

﴿قال﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالي املاء الحد في اللغة هو المنع ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس من الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لانه يجمع معانى الشئ ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها وفي الشرع الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى ولهذا لا يسمي به التعزير لانه غير مقدر ولا يسمي به القصاص لانه حق العباد وهذا لان وجوب حق العباد فى الاصل بطريق الجبران فأما مايجب حقا لله تعالى فالمنع من ارتكاب سببه لان الله تعالى عن أن يلحقه نقصان ليحتاج فى حقه الى الجبران وهي أنواع فهذا الكتاب لبيان نوعين منها حد الزنا وحد النسبة الى الزنا وسبب كل واحد منهما مايضاف اليه لان الواجبات تضاف الى أسبابها والموجب هو الله تعالى ولكن الاسباب لتيسير المعرفة على العباد لالان تكون الاسباب هى الموجبة ثم حد الزنا نوعان رجم فى حق المحصن وجلد فى حق غير المحصن وقد كان الحكم فى الابتداء الحبس فى البيوت والتعيير والأذى باللسان كما قال الله تعالى فامسكوهن فى البيوت وقال فآذوهما ثم انتسخ ذلك بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد كان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله خذوا عنى ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله تعالى ثم انتسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة واستقر الحكم على الجلد فى حق غير المحصن والرجم فى حق المحصن فأما الجلد فهو متفق عليه بين العلماء وأما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الا على قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لايقبلون الاخبار اذا لم تكن فى حد التواتر والدليل على أن الرجم حد فى حق المحصن

أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً بعد ماسأل عن احصانه ورجم الغامدية وحديث العسيف حيث قال واغديا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها دليل على ذلك وقال عمر رضى الله عنه على المنبر وان مما أنزل في القرآن أن الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون زاد عمر في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف والجمع بين الجلد والرجم فى حق المحصن غير مشروع حداً عندنا وعند أصحاب الظواهر هما حد المحصن لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والثيب بالثيب جلد مائة و رجم بالحجارة ولحديث علىّ رضى الله عنه فانه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها ثم قال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة ﴿وحجتنا﴾ حديث ماعز والغامدية قد رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلدهما وقال فان اعترفت فارجمها وقد بينا أن المقصود الزجر عن ارتكاب السبب وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتى على النفس بأخش الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعا حدا وقد بينا أن الجمع بينهما قد انتسخ وقيل تأويل قوله جلد مائة ورجم بالحجارة الجلد في حق ثيب هو غير محصن والرجم فى حق ثيب هو محصن وحديث علىّ رضى الله عنه تأويله ان جلدها لانه لم يعرف احصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس عندنا على مابيناه فى الجامع ثم سبب هذا الحديث عند الامام بالشهادة تارة وبالاقرار أخرى فبدأ الكتاب ببيان ما يثبت بالشهادة فقال والزنا مختص من بين سائر الحقوق فى أنه لا يثبت الا بشهادة أربعة لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقد تكلف بعضهم فيه معنى وهو أن الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين ولكن هذا ضعيف فان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين ولكنا نقول ان الله تعالى يحب الستر على عباده والى ذلك ندب وذم من أحب أن تشيع الفاحشة فلتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد فى الشهود على هذه الفاحشة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله لهلال بن أمية ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك واليه أشار عمر رضى الله عنه حين شهد عنده أبو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة رضى الله عنه بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد فقال أنا رأيت أقداما بادية وأنفاسا عالية وأمراً منكراً وفى رواية قال رأيتهما تحت

لحاف واحد يخفضان ويرتفعان ويضطربان اضطراب الخيزران وفى رواية رأيت رجلا أقعى وامرأة صرعى ورجلين مخضوبتين وانسانا يذهب ويجيء ولم أر ماسوى ذلك فقال الله أكبر الحمد لله الذى لم يفضح واحداً من أصحاب رسوله صلى الله عليه وسلم ففى هذا بيان اشتراط الاربعة لابقاء ستر العفة ﴿ قال ﴾ واذا شهدت الاربعة بالزنا بين يدى القاضى ينبغي له أن يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو ومتي زنا وأين زنا لانهم شهدوا بلفظ محتمل فلا بد من أن يستفسرهم أما السؤال عن ماهية الزنا لأن من الناس من يعتقد فى كل وطء حرام أنه زنا ولان الشرع سمي الفعل فيما دون الفرج زنا قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشى والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب والحد لايجب الا بالجماع في الفرج ألا تري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزاً حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا فى البئر وقال له مع ذلك أملك قبلتها لعلك مسستها حتى اذا ذكر الكاف والنون قبل اقراره والزنا لغة مأخوذ من الزنا وهو الضيق ولايكون ذلك الا بالجماع فى الفرج فلهذا سألهم عن ماهية الزنا وكيفيته وأما السؤال عن الوقت لجواز أن يكون العهد متقادما فان حد الزنا بحجة البينة لايقام بعد تقادم العهد عندنا والسؤال عن المكان لتوهم أن يكون فعل ذلك فى دار الحرب حيث لم يكن تحت ولاية الامام والسؤال عن المزنى بها لان النبي صلى الله عليه وسلم سأل ماعزاً عن ذلك بقوله الآن أقررت أربعة فبمن زنيت ولان من الجائز أن يكون له نكاح أو شبهة نكاح فى المفعول بها وذلك غير معلوم للشهود فاذا فسروا تبين ذلك للقاضى والحاصل أن القاضى مندوب الى الاحتيال لدرء الحد كما قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولقن المقر الرجوع بقوله اسرق ماأخاله سرق وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني الذين يقرون على أنفسهم بالسبب الموجب للحد ومن أسباب احتيال الدرء ان يستقصى مع الشهود ولان المتعلق بهذه الشهادة مااذا وقع فيه الغلط لايمكن تداركه فيستقصى للتحرز عن ذلك فاذا بينوا ذلك والقاضى لايعرف عدالة الشهود فانه يحبسه حتي يسأل عن الشهود وهذا لانه لوخلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولاوجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بنى على الدرء ﴿فان قيل﴾ الاحتياط في الحبس أظهر ﴿قلنا﴾ حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة

فيحبسه تعزيراً ولهذا لا يحبسه في الديون قبل ظهور عدالة الشهود ولان الحبس اقصى العقوبة هناك فانه بعد ماثبت الحق لا يعاقبه الا بالحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فاذا ظهرت عدالة الشهود نظر فى أمر الرجل فان كان محصنا رجمه وان كان غير محصن جلده والاحصان الذى يتعلق به الرجم له شرائط فالمتقدمون يقولون شرائطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر فى صفة الاحصان والاسلام والاصح ان نقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هى مثله فأما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون أهلا لالتزام شئ من العقوبات والحرية شرط تكميل العقوبة لا ان تكون شرط الاحصان على الخصوص فأما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول وشرطنا ان يكون ذلك بالنكاح الصحيح لان الثيوبة على ماعليه أصل حال الآدمي من الحرية لا يتصور بسبب مشروع سوى النكاح الصحيح وكان المقصود به تغليظ الجريمة لان الرجم أفحش العقوبات فيستدعى أغلظ الجنايات والجناية فى الاقدام على الزنا بعد اصابة الحلال يكون أغلظ ولهذا لا تشترط العفة عن الزنا فى هذا الاحصان بخلاف احصان القذف لان الزنا بعد الزنا أغلظ فى الجريمة من الزنا بعد العفة فاما الاسلام شرط في قول علمائنا وعن أبي يوسف رحمه الله انه ليس بشرط وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهما رجم يهوديين زنيا وزاد فى بعض الروايات وقد أحصنا والمعني فيه ان هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سببها فيقام عليه كما يقام على المسلم كالجلد والقطع والقتل فى القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة سببه وتأثيره مابينا ان ما اشترط فى الاحصان انما يشترط لمعنى تغلظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فاذا كان هو فى دينه معتقداً للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا فان المحصن من يكون فى حصن ومنع من الزنا وهو باعتقاده ممنوع من الزنا وقد أنذر عليه بالعقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعني التغليظ لان الكفر أليق بهـانا من الاسلام فالاسلام

للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فاذا كان تمام هذه العقوبة على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر أولى ﴿وحجتنا﴾ قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن معناه ليس بكامل الحال فان المحصن من هو كامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والاعتماد في المسئلة على الاستدلال بالثيوبة فان الثيوبة بالنكاح الصحيح شرط لايجاب الرجم ومعلوم أن المقصود انكسار شهوته باصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالاصابة بملك اليمين كما يتم بالنكاح ثم شرط أن يكون بالنكاح فما كان ذلك الا لاعتبار معنى النعمة ويتبين بهذا أن مايشترط لاقامة الرجم يشترط بطريق هو نعمة فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو نعمة وذلك بالاسلام بل أولى لان أصل النعمة في الوطء بملك اليمين موجود انما انعدم نهايتها وأصل النعمة منعدم هنا فيما يعتقده الكافر وتأثيره أن الجريمة كما تتغلظ باجتماع الموانع تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين لزيادة النعمة عليهن وعوتب الانبياء عليهم الصلاة والسلام على الزلات بما لم يؤاخذ به غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية في حق الحر فبدن العبد أكثر احتمالا للحد من بدن الحر فعرفنا أن بزيادة النعمة يزداد تغليظ الجريمة لما في ارتكاب الفاحشة من كفران النعمة فأما سائر الفضائل انما لا تشترط لان شرط الحد بالرأي لا يمكن اثباته ونحن قلنا ما يكون شرطا بالاتفاق لا ينبغي أن يشترط بطريق هو نعمة استدلالا بالثيوبة فأما ما لم يعرف شرطا لو أثبتناه لأثبتناه بالرأي ابتداء مع أنه انما يشترط في الاحصان ما ينطلق عليه اسم الاحصان وسائر الفضائل لا ينطلق عليه اسم الاحصان وأما الاسلام فيطلق عليه اسم الاحصان في قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وقال تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فأما العفة وان كان يطلق عليها اسم الاحصان ولكن العفة انزجار عن الزنا والانزجار عن الزنا مع الاقدام على الزنا لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا على الزنا لانه لا تتغلظ به الجريمة كما بينا فان الاصرار على الزنا أفحش في الجريمة مع أن العفة الوقوف على حدود الدين فاذا شرطنا أصل الدين بطريق هو نعمة فقد حصل ماهو المقصود فأما الحديث فانما رجمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة ألا ترى أنه دعى بالتوراة

وبابن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اعترف بأن حكم الزنا فى كتابهم الرجم فرجمهما وقال أنا أحق من أحيي سنة أماتوها وإحياء سنة أميتت انما يكون بالعمل بها فدل انه انما رجمهما بحكم التوراة ولم يكن الاحصان شرطاً فى الرجم بحكم التوراة وقوله وقد احصنا شاذ ولو ثبت فراده الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وأما اشتراط احصان كل واحد منهما فى الآخر فهو مذهبنا وفي رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى ليس بشرط حتى أن المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لايكونا محصنين عندنا وكذلك الكافران وفى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى هما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ودخل بها وكذلك المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها أو أسلمت المرأة قبل أن يدخل بها الزوج الكافر فدخل بها قبل أن يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول أبي يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى يثبت الاحصان لأن ماهو المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال وأن يكون بطريق هو نهاية فى النعمة ولكنا نستدل بما روى ان كعب بن مالك أراد أن يتزوج بيهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وان حذيفة بن اليمان رضى الله عنه أراد أن يتزوج بهودية فقال له عمر رضى الله عنه دعها فانها لا تحصنك وقال صلى الله عليه وسلم لاتحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وفيه معنيان أحدهما أن الزوجية تنبيء عن المساواة فذلك المفهوم من قولهم زوج نعل زوج خف وقد صارت الزوجية هنا شرطا فتشترط المساواة بينهما فى الصفة لان تمام الزوجية يكون به ثم بسبب الرق ينتقص ملك الحل وقد بينا ذلك فى كتاب الطلاق فلا بد من اعتبار حرية كل واحد منهما لتكون الثيوبة بعد كمال ملك الحل واذا ثبت اشتراط الحرية يثبت اشتراط البلوغ والعقل فيها بطريق الاولى لان بسبب الصغر يدخل فى هذا الفعل نقصان فان تمام ميل طبع المرء الى البالغة العاقلة وكذلك يشترط الاسلام لان الكافرة فى حق المسلم ناقصة الحال لا يتم سكونه اليها وقد بينا ان الرجم أقصى العقوبات وفى شرائطه يعتبر النهاية أيضا احتيالا لدرء هذه العقوبة فان أقر الزانى بأنه محصن فاقراره عليه حجة تامة لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ولكنه يستفسره الامام لان الاحصان لفظ مبهم وهو يطلق على اشياء يسمى به كل واحد منها وان قال لست بمحصن فشهد عليه

شاهدان أنه محصن استفسرهما عن الاحصان ما هو وكيف هو فاذا بينا ذلك رجمه ان كان الشاهد بالاحصان رجلين ولايشترط فى الاحصان عدد الاربعة لانه ليس بسبب موجب للعقوبة ﴿ قال ﴾ وكذلك لوشهد رجل وامرأتان بالاحصان وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين أما الكلام مع الشافعى رحمه الله تعالى ينبنى على ما بينا فى النكاح أن النكاح في غير هذه الحالة عنده لا يثبت بشهادة الرجل مع النساء لانه ليس بمال ولا من حقوق ماهو مال وانما يتحقق الكلام هنابينناوبين زفر فحجته رحمه الله تعالى ان المقصود بالاحصان هنا تكميل العقوبة وباعتبار ماهو المقصود لايكون للنساء فيه شهادة لان المكمل للعقوبة بمنزلة الموجب لأصل العقوبة به فكما لايثبت أصل العقوبة بشهادة النساءفكذلك تكميلها ألاترى أن هذا الزانى لوكان عبداً مسلما لذمي فشهد ذميان ان مولاه كان أعتقه قبل الزنا وقد استجمع سائر شرائط الاحصان لاتقبل شهادتهما ومعلوم ان في غير هذه الحالة شهادة أهل الذمة على العتق على الذمى مقبولة ولكن لما كان المقصود هنا تكميل العقوبة على المسلم نظرنا الى المقصود دون المشهود به يوضح ماقلنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى الشرط وجوداً عنده كما يضاف الى السبب ثبوتا به فكما لايثبت سبب العقوبة بشهادة النساء فكذلك شرطها ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ان الاحصان ليس بسبب موجب للعقوبة فيثبت بشهادة الرجال مع النساء كسائر الحقوق وهذا لااشكال فيه فان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه فيستحيل أن يكون سببا لايجاب العقوبة ولاهو شرط أيضاً لان الشرط مايتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولايتوقف وجوب الرجم على وجود الاحصان بعد الزنا فانه وان صار محصنا بعد الزنا لم يرجم ولكنه عبارة عن حال في الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجباً للرجم والحكم غير مضاف الى الحال ثبوتا به ولاوجوداً عنده فعرفنا ان الشهادة بالنكاح فى هذه الحالة وفى غير هذه الحالة سواء واما شهادة أهل الذمة فنقول العتق هناك يثبت وانما لايثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم وما ينكره المسلم لايثبت بشهادة أهل الذمة ولان المسلم يتضرر بهذه الشهادة من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار وتحقيقه ان شهادة أهل الذمة دخلها الخصوص فى المشهود عليه لافى المشهود به فان شهادتهم على المسلمين غير مقبولة وعلى أهل الذمة مقبولة فى الحدود وغيرها فاذا كان الخصوص فى

المشهود عليه ينظر الى من يقام عليه الحكم بعد شهادتهم والذى يقام هنا الحد الكامل على المسلم فلا تقبل شهادتهما فيه فأما شهادة الرجال مع النساء دخلها الخصوص فى المشهود به لا فى المشهود عليه فانما يمتنع قبولها اذا كان المشهود به سبب العقوبة أو شرطا مؤثراً في العقوبة وقد بينا ان ذلك غير موجود في الاحصان فلهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال هنا ﴿ قال ﴾ فان قال شهود الاحصان حين استفسرهم القاضى إنه تزوج امرأة فجامعها أو باضعها فذلك كاف لأن مطلق الجماع يتناول الجماع فى الفرج خاصة ولهذا ما تعلق بالجماع من الاحكام شرعا انما يتعلق بالجماع في الفرج والمباضعة مفاعلة من ادخال البضع فى البضع فأما اذا قالوا دخل بها فذلك يكفي لثبوت الاحصان فى قول أبي حنيفة ولا يكفى فى قول محمد رحمهما الله تعالى ولم يذكر قول أبي يوسف وهو كقول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى محمد رحمه الله يقول الدخول مشترك قد يراد به الوطء وقد يراد به الملاقاة وكل لفظ مشترك أو مبهم يذكر الشهود فعلى القاضى أن يستفسرهم ليكون اقدامه على الامر عن بصيرة ألا ترى أنهم لو قالوا أتاها أو قربها لايكتفي بذلك وأبو حنيفة رحمه الله قال انهم ذكروا الدخول مضافا اليها والدخول مضافا الى النساء بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن واذا قيل فلان دخل بامرأته لايفهم منه الا الجماع والاسم مشترك بدون الصلة وأما مع هذه الصلة والاضافة فلا وهو كاسم الوطء فقد يراد به الوطء بالقدم ثم اذا قالوا وطئها كان ذلك كافيا لثبوت الاحصان فهذا مثله ولكن محمد رحمه الله تعالى يقول قد يقال دخل بها والمراد مر بها أى خلى بها الا أن ذلك نوع مجاز والمجاز لايعارض الحقيقة ﴿ قال ﴾ وان شهدوا على التزويج فقط غير أن له منها ولداً فهو احصان ولا يكون الاحصان بشئ أبين من هذا لأنا لما حكمنا بثبوت النسب منه فقد حكمنا بالدخول بهاوذلك أقوي من شهادة الشهود على أنه جامعها ولأن الذى يقع به العلم بالدخول بها اذا كان بينهما أولاد فوق ما يقع بشهادة الشاهدين ﴿قال﴾ ولا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة لان المقصود انكسار الشهوة باصابة الحلال لاستغنائه عن الحرام وذلك لايحصل بالخلوة وانما تجعل الخلوة تسليما للمستحق بالعقد فى حكم المهر والعدة ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شئ منها بالخلوة فكذلك الاحصان ﴿قال﴾ ولايجمع بين الجلد والرجم ولا بين الجلد والنفي أما في حق

الجمع بين الجلد والرجم في حق المحصن فقد بيناه وأما في حق البكر فلا يجمع بين الجلد والنفى عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة واحتج في ذلك بحديث العسيف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال على ابنك جلد مائة وتغريب عام وروى أن النبي صلي الله وسلم ضرب وغرب وأبو بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وعمر رضى الله عنه ضرب وغرب واشتغل بعضهم بالقياس فقال النفى مما يقع به التعزير فكان من جنسه حداً كالجلد ولكن هذا كلام الجهال فان اثبات الحدود وتكميلها بالقياس لا يكون ولكن الحرف لهم أن الزنا قبل ان تتخذه المرأة عادة تكتسب به انما ينشأ من الصحبة والمؤالفة والمؤانسة والفراغ والتغريب قاطع لهذا السبب والحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه فما يكون قاطعا للسبب يحصل به المقصود فيكون حداً ألا ترى أن حد السرقة مشروع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الماشية والباطشة مانع له من ذلك ولا معنى لقولكم كيف تنفي مع المحرم أو بغير محرم لان النفى هجرة واجبة فلا يعتبر فيه المحرم كالهجرة فى التى أسلمت في دار الحرب فلما كان حداً فعلى الامام ان يتكلف لما يحتاج اليه في اقامته كالجلد (وحجتنا) فيه قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقد جعل الجلد جميع حد الزنا فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وروى ان مخدجا سقيما وجد على بطن أمة من اماء الحى يفجر بها فأتي به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اضربوه مائة فقالوا أن بدنه لا يحتمل الضرب فقال صلى الله عليه وسلم خذوا عثكالا عليه مائة شمراخ فاضربوه بها ولم يأمره بالتغريب ولو كان ذلك حداً لتكلف له كما تكلف للحد وان عمر رضى الله عنه جلدا أبا بكرة رضي الله تعالى عنه فى داره على الزنا وأمر امرأته ان تكتم فلو كان التغريب متمما للحد لما أمرها بالكتمان لان ذلك لا يتصور ولما نفي شارب الخمر ارتد ولحق بالروم فقال والله لا أنفى أحداً بعد هذا أبدا فلو كان مشروعا حدا لما حلف أن لا يقيمه قال على رضى الله عنه كفي بالنفى فتنة والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حدا وعن ابراهيم رحمه الله تعالى ان عليا وابن مسعود رضى الله عنهما اختلفا فى أم ولد زنت بعد موت مولاها قال على رضى الله عنه تجلد ولا تنفي وقال ابن مسعود رضى الله عنه تنفى وأخذنا بقول على رضي الله عنه لانه أقرب الى دفع الفتنة والفساد ومعنى هذا ماذكره في الكتاب قال أرأيت شابة زنت أكنت

أنفيها أى فى نفيها تعريض لها لمثل ما ابتليت به فانها عند أبويها تكون محفوظة ففى دار الغربة تكون خليعة العذار والنساء لحم على وضم الاماذب عنهن وانما تبقى المرأة محفوظة بالحافظ والاستحياء وذلك ينعدم بالتغريب فيكون تعريضا لها للاقدام على هذه الفاحشة برفع المانع وهذا أولى مما قاله الخصم لان ماينشأ عن الصحبة والمؤانسة يكون مكتوما وما ينشأ عن الواقحة يكون ظاهراً فان فى هذا قطع لسبب ما ينشأ عن الحادثة وهو مكتوم ففيه تعريض للزنا بطريق الوقاحة وهو أفحش ثم قال أرأيت أمة زنت أكنت أنفيها فأحول بينها وبين مولاها وبين خدمتها وحق المولى في الخدمة مرعي وهو مقدم على الشرع واذا ثبت أن الامة لا تنفي فكذلك الحرة لان الله قال فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واذا ثبت أن نصف الحد خمسون جلدة ثبت ان كماله مائة جلدة ثم لايجوز أن تنفي الحرة مع المحرم لان المحرم لم يزن فكيف يقام عليه الحد وبدون المحرم هى ممنوعة عن المسافرة شرعا فلا يجوز اقامة الحد بطريق فيه ابطال ما هو مستحق شرعا فأما المهاجرة لا تقصد السفر بغير محرم وانما تقصد التخلص من المشركين حتى لو وصلت الى جيش لهم منعة فى دار الاسلام وأمنت لم يكن لها أن تسافر بغير محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا أن الجمع بين الجلد والتغريب كان في الابتداء ثم انتسخ بنزول سورة النور والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير قيل فى تأويل قوله تعالى أو ينفوا من الارض أنه الحبس وقال القائل

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب

أى محبوس ونحن نقول يحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وان ثبت النفي على أحد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد كما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم هيت المخنث من المدينة ونفي عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج من المدينة حين سمع قائلة تقول

هل من سبيل الى خمر فأشربها أو هل سبيل الى نصر بن حجاج

فنفاه والجمال لا يوجب النفى ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال وما ذنبي ياأمير المؤمنين قال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا أطهر دار الهجرة منك وقول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فى النفي كقول الشافعي رحمه الله تعالى الا أنه يقول ينفي الى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعى رحمه الله لايكون النفي دون مسيرة سفر ﴿قال﴾ ولا يكون محصناً بالجماع فى النكاح الفاسد لأنه نوع من الوطء الحرام فلا يتم به عليه النعمة

ولا يستفيد كمال الحال والاحصان عبارة عن ذلك ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فأنت طالق لان الدلالة قامت لنا على أنها تطلق بنفس العقد فجماعه إياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لايجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء ولكن لا يستفاد بهذا الفعل كمال الحال، وكذلك ان تزوج المسلم مجوسية أو مسلمة بغير شهود فدخل بها لان هذا من أنواع النكاح الفاسد ﴿ قال ﴾ واذا ثبت الزنا عند القاضي سأل الزاني أمحصن أنت لانه لو أقر بالاحصان استغنى القاضي عن طلب احصانه بالحجة فان أنكر احصانه وشهد الشهود عليه فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا شيئاً لانهم ما شهدوا بسبب العقوبة ولا بشرطها ولان سبب العقوبة ثابت ببقاء شهود الزنا على شهادتهم فان رجع شهود الزنا وشهود الاحصان فلا ضمان على شهود الاحصان عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يشتركون في الضمان بناء على أصل ان الاحصان شرط الرجم وان شهود الشرط يضمنون عند الرجوع كشهود السبب عنده وعندنا لاضمان على شهود الشرط ثم قد بينا أن الاحصان ليس بشرط لان الشرط حقيقة ما يتوقف تمام السبب عليه ولكنه حال في الزاني فلا يكون الاتلاف مضافا اليه بوجه وربما قال زفر رحمه الله تعالى الاحصان يغلظ جريمته والرجم عقوبة جريمة مغلظة فاذا ثبت أن بشهود الاحصان تغلظت جريمته كانوا بمنزلة من أثبت أصل الجريمة فصاروا في المعني كستة نفر شهدوا علي استحقاق القتل ولكن هذا بعيد فان الاسلام والنكاح يثبت بشهادتهما ولا يجوز أن تضاف اليهما الجريمة ولا تغليظها ألا ترى أنه لو شهد رجلان بالزنا وآخران بالاحصان لا تتم الحجة معلوم أن الرجم يستحق بشهادة شهود أربعة فلو كان شهود الاحصان كشهود الزنا لتمت الحجة هنا فأما اذا رجع شهود الزنا أو بعضهم فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يرجع أحدهم قبل القضاء أو بعد القضاء قبل اقامة الحد أو بعد اقامة الحد فان رجع أحدهم قبل القضاء يحدون حد القذف عندنا كما لو رجعوا جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الا الراجع خاصة وجه قوله ان الحجة تمت باجتماع الاربعة على أداء الشهادة وتمام الحجة يمنع من ان يكون كلامهم قذفا ثم الراجع فسخ معنى الشهادة من كلامه برجوعه فينقلب كلامه قذفا ولكن له ولاية فسخ الشهادة على نفسه لاعلى غيره فيبقى كلام الباقين

شهادة وصار في حقهم كأنه لم يرجع فلا يلزمهم الحد بخلاف ما اذا أشهد ثلاثة وامتنع الرابع لان الحجة لم تتم هناك والشهادة على الزنا في الحقيقة قذف ولكن باعتبار تمام الحجة يخرج من أن يكون قذفا شرعا فلما لم تتم الحجة هناك بقي كلامهم قذفا فيلزمهم الحد ولما تمت الحجة هنا لم يكن كلامهم قذفا ثم حكم فسخ الشهادة برجوع الرابع مقصور عليه فلا يتعدى الى الباقي ﴿وحجتنا﴾ فيه أن العارض بالشهود قبل القضاء كالمقترن بأصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل المال فان رجوع الشهود هناك قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالمال لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع الرابع من أداء الشهادة في الابتداء يقام حد القذف على الثلاثة ولا يكون ذلك لسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا فكذلك اذا رجع أحدهم قبل القضاء قوله ان الحجة تمت وكان كلامهم شهادة ﴿ قلنا ﴾ هذا موقوف مراعى لان الشهادة لا تكون حجة موجبة مالم يتصل بها القضاء فاذا لم يتصل القضاء هنا بالشهادة حتى رجع أحدهم بقي كلامهم قذفا بالزنا الا ان يكون حجة الحد على المشهود عليه تامة ألا ترى ان كلام الراجع قذف بالزنا ومعلوم أنه لو شهد مع القاذف ثلاثة نفر يقام عليهم الحد جميعا فكذلك هنا فأما اذا رجع أحدهم بعد القضاء قبل استيفاء الحد فانه لا يقام الحد على المشهود عليه لان العارض بعد القضاء فيما يندرئ بالشبهات كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم وهذا لان الامام لا يمكنه اقامة الحد الا بحجة كاملة ولم تبق بعد رجوع أحدهم ثم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر يحدون جميعا حد القذف استحسانا وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحد الراجع وحده وهو القياس وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله تعالى لان الاصل ان رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرئ بالشبهات كالرجوع قبل القضاء وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء بدليل المال فانهم اذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه اذا ثبت هذا فنقول اقامة الحد على المشهود عليه تندرئ بالشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله فأما سقوط حد القذف عنهم يثبت مع الشبهات فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء توضيحه ان الحجة تمتد القضاء وبعد ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفا ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفا ولكن لا ولاية له على الباقين ولا على ابطال حكم الحاكم فيبقى كلام الباقين حجة غير قذف كما كان قبل

رجوعه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان رجوع أحدهم بعد القضاء كرجوعه قبل القضاء بدليل سقوط الحد عن المشهود عليه ولا يكون ذلك الا بعد ابطال الحكم واذا ثبت بطلان الحكم بهذا الدليل كان هذا وما قبل القضاء سواء وتحقيقه أن فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء اما أن يكون لاعلام من له الحق بحقه أو لتمكينه من الاستيفاء وذلك لا يتصور فى حقوق الله تعالى فكان المعتبر فى حقوق الله تعالى النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء فاذا رجع أحدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل القضاء وكذلك ان أقيم بعض الحد ثم رجع أحدهم لان الحد لا يتجزى فاستيفاؤه لا يكون الا بتمامه فأما اذا رجع أحدهم بعد اقامة الحد فهذا على وجهين اما ان يكون الحد جلداً أو رجما فان كان جلداً فانه يحد هذا الراجع بالاتفاق ولا حد على الباقين لان الحجة تمت والحكم تأكد بالاستيفاء فرجوع أحدهم يبطل معنى الشهادة فى حقه لاقراره فيكون قاذفا له ولا يبطل به معني الشهادة المتأكدة فى حق الباقين فلا حد عليهم فأما اذا كان الحد رجما فعندنا يحد الراجع وحده وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الراجع أيضا لان الراجع لا يكون قاذفا له بالرجوع فانه يثنى عليه خيراً فيقول كان عفيفا ولم يكن زانيا وانما يكون قاذفا له بالشهادة السابقة فتبين أنه قذف حيا ثم مات ومن قذف حيا ثم مات لا يقام عليه حد القذف لان حد القذف لا يورث بخلاف ما اذا كان الحد جلدا لان المقذوف حي بعد اقامة الحد عليه والدليل على الفرق أنه لو ظهر أن أحد الشهود كان عبدا فان كان الحد جلداً يحدون حد القذف وان كان رجم المشهود عليه فلا رجم عليهم بالاتفاق وهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه بالرجوع أقر على نفسه بالتزام حد القذف واقراره على نفسه حجة وتحقيقه وهو ان الشاهد عند الرجوع لا يصير قاذفا من وقت الشهادة بل يصير قاذفا فى الحال لان اقتران معني الشهادة بكلامه يمنعه من أن يكون قذفا وانما انتزع معنى الشهادة من كلامه عند رجوعه فيصير كلامه السابق الآن قذفا كمن قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق عند دخول الدار يصير ذلك الكلام طلاقا لا أن يتبين أنه كان طلاقا لان صيرورته طلاقا باعتبار وصوله الى المحل ووصوله الى المحل مقصور على الحال فاذا ثبت أنه انما يصير كلامه فى الحال قذفا والمقذوف فى الحال ميت ومن قذف ميتا يلزمه الحد ﴿ فان قيل ﴾ هو فى الحال مرجوم بحكم الحاكم لو

قذفه

قذفه قاذف لايحد قاذفه فكيف يحد هذا الراجع ﴿قلنا﴾ هو مرجوم بحكم الحاكم بشهادتهم وهو يزعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه معتبر في نفسه بخلاف القاذف فان قذفه لايقدح في الشهادة التى هى حجة ﴿فان قيل﴾ أكثر مافيه أنه مقر بأنه كان عفيفا ولو قذفه انسان بالزنا ثم أكذب نفسه وقال انه كان عفيفا لا يقام عليه الحد أيضاً ﴿قلنا﴾ نعم القاذف وان أكذب نفسه فالحجة المسقطة للاحصان بقيت كاملة فى حقه فأما اذا رجع واحد من الشهود لاتبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة في حقه فلهذا يقام عليه الحد وهذا بخلاف ما اذا ظهر أن أحدهم عبد لان العبد لاشهادة له فتبين أن كلامهم كان قذفا فى حال حياته ومن قذف حيا ثم مات لايقام عليه الحد فأما حكم الضمان فعلى الراجع ربع الدية لانه زعم أنه مقتول ظلما بشهادتهم وكل شاهد على الزنا متلف ربع النفس كما قال عمر رضى الله عنه حين شهد أحد الشهود على المغيرة رضى الله عنه أوه أودى ربع المغيرة ولانه قد بقى على الشهادة من يقوم بثلاثة أرباع الحق وانما انعدمت الحجة فى ربع الحق فلهذا كان على الراجع ربع الدية عندنا ﴿قال﴾ ولو رجعوا جميعا حدوا حد القذف وغرم كل واحد منهم ربع الدية عندنا وقال ابن أبى ليلى والحسن رحمهما الله تعالى يقتلون لانهم قاتلون له فان ما يحصل بقضاء القاضى يكون مضافا الى شهادة الشهود ونحن نسلم أنهم بمنزلة القاتلين له ولكن قضاء القاضي باباحة دمه شبهة مانعة من وجوب القصاص مع أن الرجم يكون بالحجارة ومباشرة القتل بالحجر لا يوجب القصاص عندنا والشهود متسببون عندنا ولا قصاص على المتسبب على ما نبين فى كتاب الديات فى شهود القصاص ﴿قال﴾ وان قال أحد الشهود بعد الرجم كنت يوم شهدت عليه كافراً أو مملوكا لم يصدق على أصحابه فى ذلك لما بينا أن كلامهم حجة متأكدة باعتبار الظاهر واقرار المرء حجة على نفسه لا على غيره فلا يتبين بقوله ان كلامهم كان قذفا بخلاف ما اذا ظهر ان أحدهم كان كافراً أو عبداً فان هناك تبين أن كلامهم كان قذفا فان كان المقذوف حياً بأن كان الحد جلداً يحدون وان كان المقذوف ميتاً بأن كان الحد رجما لايحدون ثم اذا ظهر أن أحد الشهود كان أعمي أومحدوداً في قذف فهو ومالو ظهر أنه عبد سواء لان المحدود فى القذف ليس له شهادة الاداء فان الشرع أبطل شهادته ولهذا لا يلاعن امرأته والاعمى ليست له شهادة فى الزنا لان الشهادة على الزنا لاتكون الا بعد الرؤية كالمرود فى المكحلة وليس للأعمى ذلك ومعتق البعض كالمكاتب عند أبى حنيفة رحمه الله

تعالى ولا شهادة للمكاتب فاذا كان ظهور هذا بعد الرجم فدية المرجوم في بيت المال لأن
هذا خطأ من الامام فى عمله لله تعالي فيكون ضمانه فى مال الله وهو مال بيت المال والامام
في هذا عامل للمسلمين لان المقصود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش فيها فيكون
الضمان فى مال المسلمين وهذا لانه لايمكن ايجاب الضمان على الامام لانه لو ضمن كان خصما
وفيما هو خصم لايكون قاضيا كما فى حقوق نفسه فاذا تعذر ايجاب الضمان عليه قلنا يجب
الضمان على من وقع القضاء له ففي حقوق الله تعالى يكون على بيت المال وفى حقوق العباد
كالقصاص والمال يكون الضمان على المقضى له ﴿ قال ﴾ فان رجمه الامام بشهادتهم قبل
أن يسأل عن الشهود ثم سأل عنهم فأخبر أنهم غير عدول فلا ضمان على أحد لان
للفاسق شهادة الاداء عندنا ولكن يتوقف فى شهادته لتمكن تهمة الكذب ولهذا يلاعن
امرأته فلا يتبين بظهور فسقهم أن القاضى قضى بغير حجة فلهذا لايجب الضمان بخلاف
ماسبق وفي الكتاب قال ان هؤلاء قد تجوز شهادتهم اذا تابوا وهذا ضعيف فالكفار تجوز
شهادتهم اذا أسلموا والعبيد اذا أعتقوا والاعتماد على ماقلنا ﴿قال﴾ فان وجد الرجل مجبوبا بعد
مارجم فعلى الشهود الدية لأنه ظهر كذبهم بيقين لان المجبوب ليس له آلة الزنا فكيف يزنى
وظهور كذبهم هنافوق ظهور كذبهم فيما اذا رجعوا بخلاف ما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار
فان هناك لم يتيقن بكذبهم والعبد والكافر قد يصدق ولكن لاشهادة لهم فكان خطأ من
الامام فلهذا كان الضمان فى بيت المال وان كانت امرأة فنظر النساء اليها بعد الرجم وقلن هى
عذراء أورتقاء فلا ضمان على الشهود بقول النساء لأن شهادة النساء لاتكون حجة تامة في
الزام ضمان المال ولامقصود هنا سوي ايجاب ضمان المال على الشهود بخلاف الجب فذلك معاين
يتيقن به لا من جهة قول النساء لكن ان نظر اليها النساء قبل اقامة الحد وقلن هى عذراء
أورتقاء يدرأ عنها الحد لان الشبهة تتمكن بقول النساء ولاشبهة أبلغ من هذا فمع الرتق
لايتصور الزنا الموجب للحد وبعد الزنا الموجب للحد لا يتصور بقاء العذرة ﴿ قال ﴾ واذا
شهدوا بالزنا والاحصان وماتوا أو غابوا أو عموا أو ارتدوا أوخرسوا أو ضربوا حد القذف
قبل اقامة الحد اوقبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم أماما يبطل الشهادة كالعمى والخرس والردة
وحد القذف لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة فكذلك
اذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الاستيفاء لان موجبه مما يندرئ

بالشبهات ولكن لاحد على الشهود لانهم جاؤا مجيء الشهود والعدد متكامل وكذلك ان أصاب ذلك أحد الشهود فهو ومالو أصابهم في الحكم سواء فاما فى موت الشهود وغيبتهم فنقول ان ذلك لايقدح فى الحجة ألا ترى أن فى حقوق الناس لايمتنع على القاضى القضاء بها فكذلك في الزنا اذا كان الحد جلداً لان بالموت يتأكد عدالتهم اذ لايتصور منهم بعد الموت مايبطل عدالتهم وكذلك غيبتهم لاتكون قدحا فى عدالتهم فلا يمنع اقامة الحد على القاضى فأما اذا كان الحد رجما فانه لايقام بعد غيبة الشهود وموتهم لان السنة فى الرجم أن يبدأ به الشهود ثم الامام ثم الناس وقد تعذر ذلك بموتهم وغيبتهم وهذا قولنا واما عند الشافعى رحمه الله تعالى لايعتبر فى الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذى يبدأ قال لان الشهود فارقوا سائر الناس فى اداء الشهادة واقامة الرجم ليس من اداء الشهادة فى شئ فهم فى ذلك كسائر الناس ألا ترى ان الحد لوكان جلدا لايؤمر الشهود بالضرب فكذا الرجم ولكنا نستدل بحديث على رضي الله عنه فانه لما أراد ان يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية ان يشهد على المرأة مافى بطنها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الامام ثم الناس ورجم السر ان يشهد أربعة على رجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس ولان فى الامر ببداية الشهود احتيالا لدرء الحد فالانسان قد يجترئ على اداء الشهادة كاذبا ثم اذا آل الامر الى مباشرة القتل يمتنع من ذلك وقد أمرنا فى الحدود بالاحتيال للدرء بخلاف الجلد فكل أحد لايحسن الضرب فلو أمرنا الشهود بذلك ربما يقتلونه بخرقهم من غير ان يكون قتله مستحقا وذلك لايوجد فى الرجم فكل أحد يحسن الرمى وقد صار الاتلاف مستحقا هنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يؤمر الشهود بالبداية اذا كانوا حاضرين حتى اذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداية بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمتنع اقامة الرجم كما لو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف مالو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكنا نقول حين كانوا مقطوعى الايدى فى الابتداء لم تستحق البداية بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداية بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر بامتناعهم ﴿قال﴾ ولا يحفر للمرجوم ولا يربط بشئ ولا يمسك ولكن ينصب قائما للناس فيرجم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ولم يحفر له ولا ربطه فانه روى لما مسه حر الحجارة

هرب فاستقبله رجل بلحى جمل فقتله ثم لما أخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا خليتم سبيله وفى رواية أبطأ عليه الموت فهرب من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولو كان مربوطا أوفى حفيرة لم يتمكن من الهرب وأما المرأة فان حفر لها فحسن وان تركه لم يضر لماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر برجم الغامدية أمر بأن يحفر لها الى قريب من السرة فجعلت فيها فلمارجموها وماتت أمر باخراجها وصلى عليها وقال لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفرله وان عليا رضى الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة ثم لفها فى ثيابها وجعلها فيها ثم رماها وكان مصيب الرمية فأصاب أصل اذنها ولان مبنى حال المرأة على الستر والحفر أستر لها لانها تضطرب اذا مستها الحجارة فربما ينكشف شئ من عورتها ولكن مع هذا الحفر ليس من الحد فى شئ فلا يضر تركه فأما مبنى حال الرجال على الظهور فينصب قائما عند الرجم ولا يشبه بالنساء فى الحفر له واذا شهد الشهود على رجل وامرأة بالزنا فادعت المرأة أنه أكرهها ولم يشهد الشهود بذلك ولكنهم شهدو أنها طاوعته فعليهما الحد لان انكارها صفة الطواعية لايكون فوق انكارها أصل الفعل ولا ينفعها ذلك بعد ماشهد الشهود به عليها ولكن ان قالت تزوجني وقال الرجل كذبت بل زنيت بها فلاحد على واحد منهما لانها تدعي عليه الصداق ولو ساعدها الزوج على ذلك لزمه الصداق فاذا أنكر كان لها أن تحلفه عليه فاذا نكل لزمه الصداق وان حلف لم يلزمه الصداق ولايحد واحد منهما لانه لو أقيم الحد انما يقام بالحلف والحدود لا تقام بالايمان بخلاف الاول فانها بدعوى الاكراه لا تدعى الصداق لان الزنا بالمكرهة لا يوجب الصداق لها والشافعى رحمه الله يخالفنا فى الفصلين فيقول بمجرد دعواهما أو دعوى أحدهما النكاح لا يسقط الحد لقوله صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وهذا لان كل زان لا يعجز عن دعوى نكاح صحيح أو فاسد فلو أسقطنا الحد بمجرد الدعوى لانسد باب اقامة الحد ولكنا نقول كما أمرنا باقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وتمكن الشبهة عند دعوى أحدهما النكاح لاحتمال أن يكون صادقا ألا ترى أنه تسمع بينته على ذلك ويستحلف خصمه على قول من يرى الاستحلاف فى النكاح فاذا سقط الحد يسقط عن الآخر للشركة ولا يؤدى هذا الى سد باب الحد ألا ترى أن هذا الحد يقام بالاقرار ثم لو رجع المقر عن اقراره لايقام عليه ولايؤدى ذلك الى سد باب اقامة

الحد في الاقرار فأما اذا زنى بمكرهة يلزمه الحد دون المهر عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب المهر لها وهي نظير مسألة القطع والضمان أنهما لا يجتمعان عندنا على مانبينه في السرقة ان شاء الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يقول هنا المستوفى بالوطء متقوم لحقها بدليل أنه متقوم بالعقد والشبهة فلا يجوز اسقاط حقها عنه بغير رضاها فاذا كانت مطاوعة فقد رضيت بسقوط حقها فيجب المهر لها ولكنا نقول فعله بالمكرهة زنا والواجب بالزنا الحد فلا يجوز الزيادة على ذلك بالرأي ثم لو كان بضعها يتقوم على الزاني لم يسقط ذلك برضاها ألا ترى أنه لما كان يتقوم بشبهة العقد لم يسقط برضاها بأن طاوعته والدليل عليه أنه لو زنى بأمة وهي مطاوعة لم يجب المهر وتقوم بضعها لحق المولى فلا يسقط برضاها ولكن انما لم يجب لان البضع لا يتقوم بالمال بالزنا المحض وانما يتقوم بالعقد أو بشبهته ولم يوجد ثم اذا سقط الحد عنه بدعواها النكاح وجب الصداق لها لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة فاذا جعل ما ادعت من النكاح كالثابت في اسقاط الحد فكذلك في ايجاب المهر يجعل كالثابت في ايراث الشبهة ﴿قال﴾ وكذلك الرجل يطأ جارية امرأته وقال ظننتها تحل لي أو يطأ جارية أبيه أو أمه ويقول ظننت انها تحل لي لاحد عليهما عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليهما الحد لان السبب وهو الزنا قد تقرر بدليل أنهما لو قالا علمنا بالحرمة يلزمهما الحد ولو سقط انما يسقط بالظن والظن لا يغني من الحق شيئاً كمن وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننتها تحل لي ولكنا نقول قد تمكنت بينهما شبهة اشتباه لانه اشتبه عليه مايشتبه فان مال المرأة من وجه كأنه للزوج قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة ولما جاء رجل الى علي رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضاً ولانها حلال له فربما يشتبه عليه ان حال جاريتها كحالها وفي جارية الاب والام كذلك قد يشتبه ذلك باعتبار ان الاملاك متصلة بين الآباء والاولاد والمنافع دائرة ولان الولد جزء من أبيه فربما أشتبه عليه انها لما كانت حلالا للاصل تكون حلالا للجزء أيضا وشبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه كالقوم على مائدة فسقوا خمراً على علم منهم انه خمر يلزمه الحد ومن لم يعلم لا يحد والاصل في هذا حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلا تضيف أهل بيت باليمن فأصبح يخبر الناس أنه زنى بربة البيت فكتب الى عمر رضي الله عنه فقال عمر ان كان يعلم ان

الله حرم الزنا فحدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فحدوه فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام فلأن يكون الظن في موضع الاشتباه مورثا شبهة أولى فأما اذا لم يجب الحد وجب المهر لما بينا أن هذا الفعل في غير الملك لا ينفك عن عقوبة أو غرامة واذا سقطت العقوبة وجب المهر ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها حد الرجل دون المرأة لان وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكين حتي استكرهها ولان الاكراه من جهتها يعتبر في نفي الاثم عنها على ماذكرنا في كتاب الاكراه ان لها أن تمكن اذا اكرهت بوعيد متلف والحد أقرب الى السقوط من الاثم فاذا سقط الاثم عنها فالحد أولى ويقام الحد على الرجل لان الزنا التام قد ثبت عليه وجنايته اذا استكرهها أغلظ من جنايته اذا طاوعته ولا يقال قد سقط الحد عنها فينبغي أن يسقط عنه كما لو ادعت النكاح وهذا لان الشبهة بدعوى النكاح تمكن في الفعل والفعل مشترك بينهما فأما كونها مكرهة لا يتمكن به شبهة في الفعل ولا يخرج فعل الرجل من أن يكون زنا محضا لان المرأة محل الفعل ولا تنعدم المحلية بكونها مكرهة وهو كما لو زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة يقام عليه الحد وان لم يجب عليها ﴿قال﴾ ولو أن مجنونا اكره عاقلة حتى زنى بها لا حد على واحد منهما اما المرأة فلانها مكرهة غير ممكنة طوعا واما الرجل فلانه مجنون ليس من أهل التزام العقوبة فاذا دعت العاقلة البالغة مجنونا أو صبيا الى نفسها فزنى بها لا حد عليها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليها الحد وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها زانية فعليها الحد بالنص وبيانه وهو ان الزنا ليس الا وطء متعر عن العقد والملك وشبههما وقد وجد ذلك الا أنه سقط الحد عن احدهما لانعدام الاهلية لمعني فلا يمتنع اقامته على الآخر كما لو زنى بصبية أو مجنونة وهذا لان فعل كل واحد منهما كامل في نفسه وهي في التمكين زانية كالرجل في الايلاج ألا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبدأ بذكرها وان من نسبها الى الزنا يلزمه الحد ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالمجبوب ولانها بهذا التمكين تقضي شهوتها كالرجل بالايلاج فاذا ثبت كمال الفعل من كل جانب يراعى حال كل واحد منهما فيما يلزمه من العقوبة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك انها مكنت نفسها من فاعل لم يأثم ولم يحرج فلا يلزمها الحد كما لو مكنت نفسها من زوجها وبيان الوصف ظاهر لان الاثم والحرج ينبني على الخطاب وهما لا يخاطبان وتحقيقه ان المباشر للفعل هو الرجل والمرأة تابعة بدليل

تصور الفعل فيها وهى نائمة لاتشعر بذلك وان لم يكن أصل الفعل زنا فهى لاتصير زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون زنا لغة ولكن ليس بزنا شرعا لان الزنا شرعا فعل وجب الكف عنه لخطاب الشرع فلا ينفك عن الاثم والحرج وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بذلك واذا انعدم الزنا شرعا فى جانبه فكذلك فى جانبها والحد حكم شرعى فيستدعي ثبوت سببه شرعا وانما سماها الله تعالى زانية على معني انها مزنى بها كما قال تعالى فى عيشة راضية أى مرضية وقال تعالى من ماء دافق أى مدفوق وانما يجب الحد على قاذفها لنسبتها الى ماتتعير وتستوجب به الحد وتقضى به شهوتها وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وأما الرجل اذا زني بصبية فهو المباشر لأصل الفعل وفعله زنا لغة وشرعاً فلهذا لزمه الحد بحقيقة ان المرأة محل والمحلية مشتهاة وذلك باللين والحرارة فلا يتمكن نقصان فيه بجنونها وصغرها فقد تم فعله زنا لمصادفة محله فأما من جانب الرجل استعمال الآلة لا نفس الآلة واستعمال الآلة لا يكون زنا شرعا الا اذا كان واجب الكف عند الخطاب وذا بصفة الاثم والحرج وذلك ينعدم بالصبا والجنون وهذا فقه دقيق وفرق حسن وفى الكتاب علل فقال ذكر الصبي كاصبعه معناه ما هو المقصود بالزنا معدوم في آلة الصبي فلا يكون فعله بهذه الآلة زنا والمعتوه بمنزلة الصبي في الحكم فأما المحصنة اذا زني بها غير المحصن فعليها الرجم لان فعل غير المحصن زنا فتصير هي زانية بالتمكين من الزنا ثم المعتبر حالها فيما يقام من العقوبة بعد تقرر السبب وكل رجل يزنى بامرأة لا يجب عليها الحد بشبهة مثل الخرساء التى لا تنطق فلا حد عليه لان الشبهة تمكنت هنا والخرساء لو كانت تنطق ربما تدعى شبهة نكاح وقد لاتقدر على اظهار مافى نفسها بالاشارة وقد بينا انها لو ادعت النكاح سقط عنها الحد فكذلك اذا كانت خرساء والاصل فيه حديث عمر رضى الله تعالى عنه ادرؤا ماستطعتم فان الامام لان يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة فاذا وجدتم للمسلم مخرجا فادرؤا عنه وهذا بخلاف مااذا زنى بصبية أو مجنونة لان سقوط الحد عنها ليس للشبهة بل لانعدام الأهلية ﴿ قال ﴾ واذا زنى الحربى المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليها الحد ولا حد عليه فى قول أبى حنيفة وقال محمد رحمهما الله تعالى لاحد على واحد منهما وهو قول أبى يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال يحدان جميعاً أما المستأمن فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لاتقام عليه الحدود التى هى لله تعالى خالصا كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وفي قول

أبي يوسف الآخر والشافعي رحمهما الله تعالى يقام الحد عليه كما يقام على الذمي لأنه مادام في دارنا فهو ملتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالذمي ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف اذا اشتراه كما يجبر عليه الذمي وهذا لان هذه الحدود تقام صيانة لدار الاسلام فلو قلنا لا تقام على المستأمن يرجع ذلك الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناه الامان ليستخف بالمسلمين بخلاف حد شرب الخمر فانه لا يقام على الذمي وهذا لانهما يعتقدان اباحة شرب الخمر وانما أعطيناهم الامان على أن نتركهم وما يدينون ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك قوله تعالى ثم أبلغه مأمنه فتبليغ المستأمن مأمنه واجب بهذا النص حقا لله تعالى وفي اقامة الحد عليه تفويت ذلك ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ماهو حق لله والمعنى أن المستأمن ماالتزم شيئاً من حقوق الله تعالى وانما دخل تاجراً ليعاملنا ثم يرجع الى داره ألا ترى أنه لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ولو كان ملتزما شيئاً من حقوق الله تعالى يمنع من ذلك كالذمي وهذا لان منعه من أن يعود حربا للمسلمين بعد ما حصل في أيديهم حق الله تعالى بخلاف القصاص فانه حق العباد وهو قد التزم حقوق العباد في المعاملات وحد القذف فيه بعض حق العباد أيضاً لان المقصود رفع العار عن المقذوف والاجبار على بيع العبد المسلم من حق العبد وهو من حقوق المسلمين أيضاً لان في استخدام العبد المسلم نوع اذلال بالمسلمين وكذلك في استخفافه بالمصحف وأما الربا فهو مستثنى من كل عهد قال صلى الله عليه وسلم الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد فأما في جانب المرأة المسلمة فمحمد رحمه الله تعالى يقول لا حد عليها أيضا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يلزم الحد بفعله فهو كالتمكين من صبي أو مجنون وهذا لان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندنا وما هو من خالص حق الله تعالي فالخطاب فيه قاصر عن الكافر كما هو قاصر عن الصبي والمجنون وقاس هذا بما لو مكنت نفسها من مكره فانه لا يجب الحد عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل المستأمن زنا بدليل أنه لو قذفه قاذف به بعد الاسلام لا يقام عليه الحد فصارت هي زانية بالتمكين من الزنا ويقام عليها الحد بخلاف الصبي والمجنون فان فعلهما ليس بزنا شرعا حتى لو قذفهما قاذف بذلك الفعل بعد البلوغ والعقل يجب عليه الحد وهذا لان معنى قولنا الكفار لا يخاطبون بالشرائع العبادات التى تنبنى على الاسلام فأما الحرمات ثابتة في حقهم وكان فعل المستأمن واجب الكف عنه بخطاب الشرع

فيكون

فيكون زنا الا أنه لايقام عليه الحد لوجوب تبليغه مأمنه وأما اذا مكنت نفسها من مكره فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد عليها وان ضجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الرواية فيه بقوله لست أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المكره شيئاً وهذا لان المكره ممنوع عن الاقدام على الزنا وفي الاقدام عليه يكون فعله زنا وتصير هي بالتمكين زانية تبعاً فيلزمها الحد ﴿قال﴾ واذا زنى المسلم أو الذمي بالمستأمنة حد المسلم والذمي دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحدان أما الكلام في المستأمنة فقد بيناه وتعذر اقامة الحد عليها ليس للشبهة فلا يمنع اقامته على الرجل مسلما كان أو ذميا لان حد الزنا يقام على أهل الذمة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى لا يقام ولكنه يدفع الى أهل دينه ليقيموا عليه ما يعتقدون من العقوبة لما روي عن عمر وعلي رضى الله عنهما لما سئلا عن ذميين زنيا فقالا يدفعان الى أهل دينهما ولكنا نقول قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجم على اليهوديين وكانا ذميين ولنا فيه أسوة حسنة ولان الذمي من أهل دارنا وملتزم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم فيقام عليه كما يقام على المسلم لان المقصود من الحدود تطهير دار الاسلام عن ارتكاب الفواحش توضيحه أن من كان من أهل دارنا فهو تحت يد الامام حقيقة وحكما حتى يمنعه من الرجوع الى دار الحرب فيقيم الحد عليه أيضاً بخلاف المستأمن فانه ليس تحت يد الامام حكما حتى لا يمنعه من الرجوع الى دار الحرب ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة فقال ظننت أنها تحل لى أو شبهتها بامرأتي أوجاريتي لم يدرأ عنه الحد لان فعل الزنا قد تحقق عنه وظنه هذا ليس بصادر عن دليل فكان لغواً وكذلك لو أن بصيراً وجد امرأة على فراشه فواقعها على ظن أنها امرأته وهي أجنبية فعليه الحد وكذلك الاعمى عندنا وقال زفر رحمه الله يدرأ الحد عن الاعمى لانه عدم آلة التمييز وهو البصر فبنى على ظاهر الحال والظاهر ان لايكون على فراشه الا زوجته أو أمته فيصير ذلك شبهة في حقه بخلاف البصير ومذهبنا مروى عن عمر رضي الله عنه والمعنى فيه ان اعتمد مجرد الظن فان الموجودة على فراشه قد تكون أمه أو أخته وقد تكون أجنبية وقد تكون زوجته فلا معتبر بذلك وهو متمكن من أن يسألها كتمكن البصير من أن يراها فأما اذا ادعي الاعمى امرأته الى فراشه فأتته أجنبية فواقعها ان كانت قالت له أنا زوجتك فلا حد عليه وان أجابت أو أتته ساكتة

فكذلك الجواب عند أبي يوسف وعند محمد رحمهما الله تعالى يجب عليه الحد لانها اذا قالت أنا زوجتك فقد اعتمد خبر الواحد وذلك دليل شرعى ألا ترى أن البصير اذا تزوج امرأة فأخبره رجل أن امرأته هذه كان له أن يعتمد خبره ويطأها فاذا تبين أنها غير امرأته كان الثابت حكم الوطء بشبهة فكذلك هى اذا أخبرته بذلك فأما اذا لم تخبره فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اجابتها أو اتيانها بعد ما دعى زوجته بمنزلة اخبارها أنى زوجتك ومحمد رحمه الله تعالى يقول ان اجابته الى الفراش فهو كما لو وجدها نائمة على فراشه وكما لا يسقط الحد هناك بظنه فكذلك هنا (قال) رجل استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها فلا حد عليهما في قول أبى حنيفة وقال وأبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى عليهما الحد لتحقق فعل الزنا منهما فان الاستئجار ليس بطريق لاستباحة البضع شرعا فكان لغواً بمنزلة مالو استأجرها للطبخ او الخبز ثم زنى بها وهذا لان محل الاستئجار منفعة لها حكم المالية والمستوفي بالوطء فى حكم العتق وهو ليس بمال أصلا والعقد بدون محله لا ينعقد أصلا فاذا لم ينعقد به كان هو والاذن سواء ولو زنى بها باذنها يلزمه الحد ولكن أبو حنيفة رحمه الله احتج بحديثين ذكرهما عن عمر رضى الله عنه أحدهما ماروى ان امرأة استسقت راعيا فأبي ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما والثاني ان امرأة سألت رجلا مالا فأبى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ الحد وقال هذا مهر ولا يجوز ان يقال انما درأ الحد عنها لانها كانت مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعني لا يوجب سقوط الحد عنه وهو غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما ذكرنا فى الحديث الثانى مع أنه علل فقال ان هذا مهر ومعنى هذا أن المهر والاجر يتقاربان قال تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن سمى المهر أجراً ولو قال أمهرتك كذا لأزنى بك لم يجب الحد فكذلك اذا قال استأجرتك توضيحه أن هذا الفعل ليس بزنا وأهل اللغة لا يسمون الوطء الذى يترتب على العقد زنا ولا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد فكذلك لا يفصلون بين الاستئجار والنكاح لان الفرق بينهما شرعى وأهل اللغة لا يعرفون ذلك فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا لغة وذلك شبهة فى المنع من وجوب الحد حقا لله تعالي كما لا يجب الحد على المختلس لان فعله ليس بسرقة لغة يوضحه أن المستوفى بالوطء وان كان فى حكم العتق فهو فى الحقيقة منفعة والاستئجار عقد مشروع لملك المنفعة وباعتبار هذه الحقيقة يصير شبهة

بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولان العقد هناك غير مضاف الى المستوفى بالوطء ولا الى ماهو سبب له والعقد المضاف الى محل يوجب الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل آخر ﴿ قال ﴾ رجل أكره حتى زنى بامرأة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا يلزمه الحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الرجل لا يزنى مالم تنتشر آلته وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فان التمكين يتحقق منها مع الاكراه فلا يكون تمكينها دليل الطواعية ثم رجع فقال اذا كان المكره سلطانا فلا حد عليه لان الحد مشروع للزجر وهو منزجر عن الزنا وانما كان قصده من الاقدام دفع الهلاك عن نفسه فلا يلزمه الحد كالمرأة وهذا لان انتشار الآلة لا يدل على أنه كان طائعا لان انتشار الآلة قد يكون طبعا وقد يكون طوعا ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته من غير قصد وفعل منه وانما انتشار الآلة دليل الفحولية فأما اذا أكرهه غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الحد اذا زنى وعندهما اذا جاء من إكراه غير السلطان ما يشبه اكراه السلطان فلا حد عليه وقيل هذا اختلاف عصر فان السلطان كان مطاعاً فى زمن أبي حنيفة ولم ير لغير السلطان من القوة ما يقوى به على الاكراه فقال لا يتحقق الاكراه الا من السلطان ثم فى عصرهما قد ظهرت القوة لكل متغلب فقالا يتحقق الاكراه من غير السلطان وجه قولهما ان المعتبر خوف التلف على نفسه وذلك يتحقق اذا كان المكره قادراً على ايقاع ماهدد به سلطاناً كان أو غيره بل خوف التلف هنا أظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما قصده لخوفه من العزل بقوة السلطان والسلطان ذو أناة بما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما يكون مغيراً للحكم يختص بالسلطان كاقامة الجمعة ونحوها وتحقيقه أن الاكراه من غير السلطان نادر لانه مغلوب بقوة السلطان فالمبتلى به يستغيث بالسلطان ليدفع شره عنه فاذا عجز عن ذلك فهو نادر ولا حكم للنادر فأما المبتلى بالسلطان لا يمكنه ان يستغيث بغيره ليدفع شره عنه فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة أو حرة ثم قال اشتريتها درئ عنه الحد لانه ادعى سبباً مبيحاً فان الشراء في الامة يفيد ملك المتعة وفى الحرة النكاح فانه ينعقد بلفظ الشراء فكان دعواه الشراء كدعوى النكاح وقد بينا أن مجرد دعوى النكاح يسقط الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وزكاهم المزكون وزعموا انهم أحرار مسلمون فرجمه الامام ثم تبين أنهم عبيد أو مجوس فان ثبت

المزكون على التزكية وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود أما على الشهود فلانه لم يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة على المسلمين للعبيد والكفار وأما على المزكين فلأنهم اعتمدوا ما سمعوا من اسلامهم وحريتهم وانما ز كوهم بقول الناس فلم يتبين كذبهم فيما أخبروا به القاضى من قول الناس انهم أحرار مسلمون فاما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا فعليهم ضمان الدية فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاضمان على المزكين ولكن الدية فى بيت المال في الوجهين لان المزكين ماأثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما أثنوا على الشهود خيراً فكانوا فى المعنى كشهود الاحصان الا أن أولئك أثبتوا خصالا محمودة في الزانى لا يقام الرجم عليه الا بها وهؤلاء أثبتوا خصالا فى الشاهد لا يقام الرجم الا عندها فكما لا ضمان علي شهود الاحصان اذا رجعوا فكذلك لاضمان على المزكين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المزكون جعلوا ما ليس بموجب موجبا فكانوا بمنزلة من أثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب الاتلاف الشهادة وانما كانت الشهادة موجبة بالتزكية فكانت التزكية علة العلة وهى بمنزلة العلة فى اضافة الحكم اليه بخلاف شهود الاحصان فان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجب للعقوبة وشهود الاحصان ماجعلوا ما ليس بموجب موجبا وأما الشهادة لاتوجب شيئاً بدون التزكية فمن هذا الوجه تقع الفرقة بينهما ولهذا اشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال وان كان المزكون قالوا هم عدول فلاشئ عليهم بالاتفاق لانهم صادقون فى ذلك والعبد قد يكون عدلا ويكون القاضى جهل حين اكتفى منهم بهذا القدر فلهذا لايضمن المزكون ﴿ قال ﴾ واذا زنى بجارية فقتلها ان قتلها بفعله فعليه الحد وضمان القيمة الحد للزنا والقيمة لاتلاف النفس وهما معنيان كل واحد منهما منفصل عن الآخر وكذلك لو فعل ذلك بحرة فعليه الحد والدية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامة يدرأ عنه الحد للشبهة لان ضمان القيمة سبب لملك الامة بخلاف الحرة وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالي أنه اذا زني بأمة فأذهب بصرها فعليه قيمتها وسقط عنه الحد لان الجثة العمياء تملك بالضمان فيصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد فأما اذا قتلها فانما لزمه ضمان القيمة بالجناية وضمان القيمة بالجناية بدل النفس فلا يوجب الملك لان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهى ليست بمحل للملك

بعد الموت ﴿قال﴾ واذا زني بأمة هي رهن عنده فان قال ظننت أنها تحل لى درئ عنه الحد وان قال علمت أنها علىّ حرام حد لان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبملك اليد تثبت شبهة الاشتباه كما في المعتدة من خلع أو من تطليقات اذا وطئها وقال ظننت أنها تحل لى لا يحد لبقاء ملك اليد له فيها بسبب العدة وذكر فى كتاب الرهن أنه يحد على كل حال لان حق المرتهن انما يثبت في المالية وذلك ليس بسبب للحل بحال وهو نظير الغريم اذا وطئ جارية من التركة يلزمه الحد وان كانت المالية حقا له فانها تباع فى دينه ﴿قال﴾ ولو استأجر أمة لتخدمه أو استعارها فزنى بها فعليه الحد فى الوجهين جميعا لانعدام شبهة الاشتباه فان ملك المنفعة لا يتعدي الى ملك الحل بحال ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا فى المزنى بها أو في المكان أو فى الوقت بطلت شهادتهم وذلك لأن الزنا فعل يختلف باختلاف المحل والمكان والزمان وما لم يجتمع الشهود الاربعة على فعل واحد لا يثبت ذلك عند الامام ولكن لا حد على الشهود عندنا وقال زفر رحمه الله عليهم حد القذف لأن كل اثنين نسباه الى زنا آخر فكانا قاذفين له وشرط سقوط الحد عنهم اجتماعهم على الشهادة بزنا واحد ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة وسكت الرابع حد الثلاثة فكذلك اذا شهد كل اثنين على زنا آخر لان الزنا لا يثبت بشهادة المثنى ولكنا نقول قد اجتمع الاربعة على الشهادة عليه بالزنا وذلك منع من وجوب الحد عليهم كما لو شهد أربعة من الفساق بالزنا على رجل توضيحه انا لو اعتبرنا اختلافهم فى المزنى بها أو فى المكان أو فى الزمان فى ايراث الشبهة وذلك مسقط للحد عن المشهود عليه غير موجب للحد عليهم ويجعل فى الحكم كأنهم امتنعوا من بيان ذلك أصلا ولو شهدوا عليه بالزنا وامتنعوا من بيان المزنى بها والمكان والزمان لا يقام الحد على المشهود عليه ولا عليهم فهذا مثله ﴿قال﴾ واذا شهدوا على بيت واحد انه زنى بها فيه فقال اثنان في مقدمه وقال اثنان فى مؤخره فى القياس لأحد على المشهود عليه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الفعل في مقدم البيت غير الفعل فى مؤخر البيت وهو بمنزلة الشهادة فى بيتين أو قبيلتين وفي الاستحسان يقام الحد على المشهود عليه عندنا لانهم اجتمعوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فوجب قبول شهادتهم كما لو اختلفوا فى ثيابها حين زني بها وبيان الوصف أنهم لو شهدوا أنه زنى بها فى هذا البيت لم يسألهم القاضى ان كان فى مقدمه أو فى مؤخره وبيان امكان التوفيق من وجهين (أحدهما)

أن ابتداء الفعل كان في مقدم البيت وانتهاءه كان في مؤخره لاضطرابهما أو كان في وسط البيت فظن اثنان أن ذلك الموضع من مقدم البيت واثنان انه من مؤخر البيت فشهدوا على ما وقع عندهم بخلاف البيتين والقبيلتين فالتوفيق هناك غير ممكن ثم هذا الاستحسان من التصحيح الشهادة لا لاقامة الحد فانما يستحسن لدرء الحد ولم يذكر اذا تقارب اختلافهم في الزمان والجواب فيه كالجواب في المكان اذا تقارب على وجه يمكن التوفيق تقبل شهادتهم استحسانا ولو اختلفوا في الثوب الذى كان عليه حين زنى بها لم تبطل شهادتهم لانهم لو امتنعوا من بيان ثوبه حين زنى لم يقدح ذلك في شهادتهم فعرفنا أنهم اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن لجواز أن يكون عليه ثوبان وقع بصر اثنان على أحدهما وبصر الآخرين على الآخر ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة على رجل بالزنا واحدهم والده أو ولده فالشهادة جائزة لأنه لا تهمة في شهادة الولد على والده ثم يرث الولد من والده وان رجم بشهادته الا أنه اذا أمره الامام بالبداية ينبغي أن لا يتعمد قتله لان الولادة مانع للولد من أن يتعرض لوالده بالقتل وان كان مباح الدم على ماروى أن حنظلة بن أبي عامر رضى الله عنه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه المشرك فلم يأذن له وقال يكفيك ذلك غيرك وكذلك ان كان الشاهد أخا أو جداً أو واحدا من ذى الرحم المحرم لانه اجتمع حرمتان الاسلام والقرابة وذلك مانع من التعرض له بالقتل كما في العادل لا يحل له أن يقتل أخاه الباغي بخلاف المسلم يحل له أن يقتل أخاه الكافر لأن الموجود هناك حرمة واحدة وهى القرابة فكان بمنزلة حرمة الاسلام فيما بين الاجانب ﴿قال﴾ فأما في حق الوالدين من الكفار الموجود حرمتان الولاد يعني به الجزئية والقرابة فلو أنه أصاب مقتله لم يحرم الميراث أيضاً لانه قتل بحق وحرمان الميراث جزاء على القتل المحظور عقوبة فلا يثبت ذلك في القتل بحق ﴿قال﴾ ولو امتنع أحد الشهود من البداية بالرجم فذلك شبهة في اسقاط الحد عن المشهود عليه ولكن لا يقام الحد على المشهود لانهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة على الزنا وقد يمتنع الانسان من مباشرة القتل بحق ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بالزنا وعدلوا فلم يقض القاضي بالرجم حتى قتله انسان بالسيف عمداً أو خطأ فعليه القصاص في العمد والدية على العاقلة في الخطأ لان الشهادة لا توجب شيئاً ما لم يتصل بها القضاء ألا ترى أنهم لو رجعوا بعد التهم

لم ينقض القاضي بشئ ولم يضمنوا للمشهود له شيئاً ولو وجب حق المشهود له قبل القضاء
بظهور عد التهم لصاروا متلفين ذلك عليه بالرجوع فينبغي أن يضمنوا له ولما ثبت ان الشهادة
لاتوجب شيئا بدون القضاء فبقيت النفس معصومة على ما كانت قبل الشهادة فيجب
القصاص على من قتله عمداً ولان الشهادة قد بطلت بالقتل فان القاضي لايقضي بها بعد ذلك
لفوات المحل فهو كما لو بطلت الشهادة برجوعهم فان قضى القاضي برجمه ثم قتله انسان عمداً
أو خطأ أو قطع يده أو فقأ عينه لا شئ عليه لانه قد صار مباح الدم بقضاء القاضي والفعل
في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان وكذلك لورجع الشهود عن شهادتهم فلا شئ
على الجاني لان رجوعهم ليس بحجة في حق الجاني فوجوده كعدمه وان وجد أحد الشهود
عبداً بعد ماقتله الرجل عمداً ففي القياس عليه القصاص لانه تبين أنه كان محقون الدم حين
ظهر أن عدد الشهود لم يتكامل فان العبد لاشهادة له ولان هذا في معني قتله اياه قبل قضاء
القاضي لانه قد تبين أن قضاء القاضي كان باطلا ولكنه استحسن فأبطل عنه القصاص
وجعل عليه الدية في ماله في ثلاث سنين لان القاضي قضى باباحة دمه وصورة قضاء
القاضي تكفي لايراث الشبهة فانه لو كان حقا كان مبيحاً للدم فصورته تمكن شبهة كالنكاح
الفاسد يجعل شبهة في اسقاط الحد ولهذا لايجب القصاص على المولى اذا جاء المشهود بقتله
حيا واذا امتنع وجوب القصاص للشبهة وجبت الدية في ماله لان القتل عمد والعاقلة لاتعقل
العمد ولكن تجب الدية في ثلاث سنين لأن وجوبها بنفس القتل فان كان هذا الرجل
قتله رجما فلا شئ عليه لانه ممتثل أمر القاضي فيكون فعله كفعل القاضي فلا يضمن شيئاً
ولكن هذا خطأ من الامام فيما عمله لله تعالى فتجب الدية في بيت المال بخلاف الأول
لان هناك ما امتثل أمر القاضي في قتله اياه بالسيف ولهذا يؤدبه القاضي هناك على ماصنع
ولا يؤدبه هنا وان لم يكونوا أجهزوا عليه حتى ظهر أن أحد الشهود عبد فارش الجراحة
أيضا في بيت المال اعتباراً للبعض بالكل والمعنى الجامع أن الخطأ من الامام في الوجهين
﴿ قال ﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام الحد ثم وجد أحدهم
عبداً وقد مات من ذلك الضرب أولم يمت فلاشئ في بيت المال ولا على الامام في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو على بيت المال وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته

السياط فلا ضمان على الشهود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن الشهود أرش الجراحات والدية ان مات من ذلك ﴿وحجتنا﴾ أن الجلدات أقيمت عليه بشهادتهم فالشاهد يجعل كالمباشر لما أوجبه بشهادته في حكم الضمان كما لو كان الحد رجما وكما أن شهود القصاص وشهود القتل اذا رجعوا ضمنوا ما أتلف بشهادتهم كأنهم باشروا ذلك فهذا مثله فاذا ثبت أنهم كالمباشرين تلفا ومن ضرب انسانا بسوط فجرحه من ذلك فهو ضامن أرش الجراحة ولو مات من ذلك كان ضامنا للدية فكذلك اذا رجعوا هنا واذا ظهر أنهم عبيد فقد ظهر الخطأ من الامام فلذلك الضمان في بيت المال وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ومتلف بدليل أنه لا يقام هذا الحد الشديد على المريض كيلا يؤدي الى الاتلاف وبدليل أنه يختار لاقامة الحد سوطا لا ثمرة له كيلا يجرحه ويفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الجراحة ولانه لو ضربه فلم يجرحه يتم اقامة الحد حتى لا يعاد عليه فيثبت أنهم اذا أوجبوا بشهادتهم ضربا مؤلما غير جارح ولا متلف ولكن الجراحة والاتلاف افضت اليه الشهادة والشاهد عند الرجوع لا يضمن ما أفضى اليه شهادته كالشهادة بالنسب في حال الحياة اذا رجع بعد ما مات المشهود عليه وورث المشهود له بنسبه وكما أن الجراحة والاتلاف ليس من موجب الشهادة فكذا ليس من موجب القضاء لان القاضي انما يقضي بما شهد به الشهود فلا يمكن ايجاب الضمان على القاضي ولا في بيت المال لانه انما يجب في بيت المال ما كان واجبا بقضاء القاضي اذا تبين فيه الخطأ ولا شيء على الجلاد أيضا لانه امتثل أمر القاضي وهو مجتهد فيما أقام من الحد فلهذا لا يضمن أحد شيئا بخلاف ما اذا باشر الضرب بالسوط فانما يحصل بضربه من موجبات فعله وهو متعد في ذلك فكان مؤاخذا بضمانه ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بشيء يجب فيه التعزير فعزره الامام فمات من ذلك فلا شيء على الامام ولا في بيت المال عندنا وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وعلى قول الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال وهو قول علي رضي الله عنه لان التعزير للتأديب لا للاتلاف فاذا أدي الى الاتلاف كان خطأ من الامام فيجب الضمان في بيت المال لانه عمل فيه لله تعالى وكما نقول في الزوج اذا عزر زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكنا نقول الامام محق فيما أقام وهو مستوف حق الله تعالى فيصير كأن من له الحق أماته بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه يستوفي ذلك

لمنفعة نفسه فما يتولد منه يكون مضافا اليه توضيحه ان اقامة التعزير مستحق على الامام شرعا اذا علم أنه لا ينزجر الا به وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس فى وسعه التحرز عنه وهو كما لو قطع يد السارق فمات من ذلك فأما تعزير الزوج مباح له غير مستحق عليه والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمشى فى الطريق والرمى الى الصيد ﴿قال﴾ واذا حكم الامام على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وقال للناس ارجموه وسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى لا يسعهم ذلك ما لم يشهد به عدل آخر عندهم أو يعاينوا أداء الشهادة والحكم لان القتل أمر عظيم اذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافى ومن يكون مجرد قوله ملزما الأنبياء المعصومون عن الكذب فانهم لا يقرون على الكذب والقاضي لا تبلغ درجته درجة الانبياء بل هو غير معصوم عن الخطأ والكذب فلا يسعهم الاقدام بمجرد قوله على ما اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وجه ظاهر الرواية أن قضاء القاضى أولى من شهادة الشهود فلو عاينوا أداء الشهادة وسعهم أن يرجموه وان كان الشهود غير معصومين عن الكذب فكذلك اذا أخبرهم القاضي بقضائه وهذا لان العادة الظاهرة هي الاكتفاء فى كل بلدة بقاض واحد فلو لم يكن مجرد حكمه حجة لكان تتخذ قاضيان في كل بلدة لحاجة الناس الى ذلك وفى الاكتفاء بقاض واحد دليل على أن مجرد قوله حجة يطلق لهم الاقدام على اقامة الحد رجما كان أو قتلا حد قطاع الطريق أو قطعا في السرقة ﴿قال﴾ واذا شهد عليه ثلاثة بالزنا وقال الرابع لم أر ما قالوا ولكنى رأيتهما فى لحاف واحد فشهادتهم باطلة لان الرابع ماشهد بشيء فلم يتكامل عدد شهود الزنا فلا يجب الحد على المشهود عليه ويحد الثلاثة لانهم قذفوه بالزنا حيث لم يتكامل عدد الشهود ولا يحد الرابع لانه مانسبه الى الزنا بقوله رأيتهما فى لحاف واحد والاصل فيه ماروينا من حديث المغيرة فان عمر رضى الله تعالى عنه أقام الحد على الثلاثة حين امتنع زياد من الشهادة على صريح الزنا ولم يقم الحد على زياد وان كان الرابع قال أشهد انه زان ثم سئل عن صفته فلم يصف ذلك فعليه الحد بقوله انه زان لانه قد نسبه الى الزنا بهذا وأكد ذلك بلفظ الشهادة ولو لم يؤكد ذلك بلفظة الشهادة ولكن قال هذا زان كان قاذفا له بهذا اللفظ مستوجبا الحد فهنا أولى وتأويل هذه المسألة أن الرابع اذا قال هذا فى مجلس آخر سوى المجلس الذى شهد فيه الثلاثة فأما اذا اجتمع الاربعة فى مجلس وشهدوا عليه بالزنا وأبى بعضهم

أن يفسر ذلك فلا حد على ما فسره بعد هذا لان الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وماهيته وقالوا لا نزيد لك على هذا لم تقبل شهادتهم لانهم لم يبينوا مبهم كلامهم ولكن لا حد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد عليه كما لو شهد عليه أربعة من الفساق بالزنا وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض لان عددهم متكامل في أصل الشهادة عليه بالزنا وامتناع بعضهم عن البيان لا يكون رجوعا عن الشهادة ولكن يصير ذلك شبهة في حق المشهود عليه فلا يقام عليه الحد ولا يقام على الشهود أيضاً كما في فسق الشهود ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فشهد أربعة على الشهود انهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة واحد منهم ولا يقام الحد للشبهة التي دخلت عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام حد الزنا على الفريق الاول ولا شئ على المشهود عليه للاول لان الفريق الثانى عدول شهدوا على الفريق الاول بالزنا فوجب قبول شهادتهم وقد ثبت فسقهم لظهور زناهم بالحجة فتبطل شهادتهم على المشهود عليه الاول وبقيت الشبهة التى أشار اليها أبو حنيفة رحمهم الله تعالى ان قصد الفريق الثانى بهذه الشهادة إبطال شهادة الفريق الاول لانهم حين لم يشهدوا الى أن شهد الفريق الاول فاما ان يكونوا كاذبين قاصدين الى ابطال شهادتهم أو كانوا صادقين ولكنهم اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملتهم الضغينة على الشهادة عليهم دون الحسبة ومثل هذه الشهادة لا تقبل كما لو شهدوا بالزنا بعد تقادم العهد ولان فى لفظهم ما يدل على ان قصدهم المجازاة دون الحسبة فان في الشهادة بطريق الحسبة يقولون زنوا وهم زناة واما قولهم هم الذين زنوا يكون على طريق المجازاة ثم هذا يؤدى الى التهاتر فربما يشهد فريق ثالث على الفريق الثانى بمثل ذلك ومثل هذا لا يجوز اقامة الحد به ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة نفر وامرأتان بالزنا لم تجز شهادتهم لحديث الزهرى قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في حد الزنا فكانوا جميعاً قذفة ﴿قال﴾ وان شهد أربعة علي شهادة أربعة على رجل بالزنا لا تجوز شهادتهم لان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسنة تمكن فيه زيادة ونقصان ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا تقام الحدود بمثله لانها مبنية علي الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الي الزنا انما حكوا شهادة الأصول بذلك والحاكي للقذف عن غيره لا يكون قاذفا فان قدم الاصول فشهدوا على شهادة أنفسهم على هذا

الرجل بالزنا لا تقبل شهادتهم لوجهين أحدهما ان العهد قد تطاول والثانى ان الحاكم حكم برد هذه الشهادة لان فى الموضع الذى تقبل الشهادة على الشهادة تقبل شهادة الاصول أيضاً فى الموضع الذي ترد أيضاً يتعدى رده الى شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانا انما لانقيم الحد على المشهود عليه بنوع شبهة والشبهة تصلح لدرء الحد بها لالايجاب الحد ﴿قال﴾ وان قال الشهود للرجل والمرأة فى غير مجلس القاضى نشهد انكما زانيان وقدموهما الى القاضى وشهدوا عليهما وقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم تسقط شهادتهم به وحد الرجل والمرأة لانهم عدول ﴿فان قيل﴾ صاروا قاذفين لهما بالنسبة الى الزنا فى غير مجلس القاضى فكانوا متهمين في الشهادة من حيث انهم قصدوا بها اسقاط الحد ﴿قلنا﴾ انما كان كذلك لان تكامل العدد كما يمنع من أن يكون كلامهم قذفا في مجلس القاضى فكذلك فى غير مجلسه ولان المقصود من فعلها الندم معناه ان مقصود الشهود من هذه المقالة فى غير مجلس القاضى انكما زانيان ليظهرا الندم ليستروا عليها أو الاصرار ليشهدوا عليهما والشاهد مندوب الى ذلك ولان كلامهم الأول موقوف فاذا اتصل به شهادتهم فى مجلس القاضى لم يكن قذفاً والا فحينئذ يكون قذفاً ﴿قال﴾ واذا شهدوا عليهما بالزنا فقال اثنان طاوعته وقال آخران استكرهها درئ الحد عنهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد الرجل وحده لهما ان الحجة فى جانب الرجل تمت موجبة للحد فانما الاختلاف بينهم فى حالها وذلك لا يغير حكم الفعل فى جانبه فان الكل لو اتفقوا انها كانت طائعة أو مكرهة يجب الحد على الرجل وهذا لان الزنا فعلان من الرجل والمرأة وانما يقام الحد على كل واحد منهما بفعله وقد اتفقوا على وجود الفعل الموجب للحد على الرجل ولابى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما ان كل اثنين شهدا بفعل آخر فما لم يتفق الأربعة على الفعل الواحد لا يثبت الزنا كما لو اختلفوا فى المكان والزمان وبيانه ان شاهدي الطواعية شهدا بفعل مشترك بينهما فانها اذا كانت طائعة كانت شريكة له فى الفعل حتي تشاركه في اثم الفعل وشاهدا الاكراه شهدا بفعل تفرد به الرجل لانه لاشركة للمرأة فى الفعل اذا كانت مكرهة حتى لاتشاركه فى اثم الفعل والفعل المشترك غير الفعل الذى تفرد به الرجل وقولنا ان الزنا فعلان يعني من حيث الحكم فأما في الحقيقة

الفعل واحد ولهذا لو تمكنت الشبهة من أحد الجانبين يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عن الآخر والطريق الثاني ماذكره الطحاوى ان الذين شهدوا انهاطاوعته صاروا قاذفين لها ملتزمين حد القذف لولا شهادة الآخرين انه زنى بها وهي مكرهة فكانا خصمين ولا شهادة للخصم وانما لا يقام حد القذف عليهما بشهادة آخرين بمنزلة من قذف امرأة ثم أقام شاهدين انها زنت وهى مكرهة سقط الحد عن القاذف ولان اعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها لان زنا المكرهة لا يوجب حد الزنا عليها بحال وسقوط الاحصان يثبت بشهادة شاهدين وبيان هذا الطريق فيما ذكره محمد في الكيسانيات قال لو شهد ثلاثة انها طاوعته وواحد انها مكرهة فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقام الحد على الشهود وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقام على الثلاثة حد القذف بخصومتها لانهم صاروا قاذفين لها والشاهد على سقوط احصانها واحد وبشهادة واحد لا يثبت الاحصان وهذا لان المكرهة لا فعل لها فتكون هذه الشهادة فى حقها بمنزلة ما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة ﴿ قال ﴾ ولو شهد ثلاثة أنه استكرهها وواحد انها طاوعته فليس على هذا الواحد حد القذف لها بشهادة الباقى بسقوط احصانها هذا كله بناء على ظاهر المذهب أن المكرهة على الزنا يسقط إحصانها وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يسقط احصانها بفعلها ووجه ظاهر الرواية أنها ممكنة من وطء حرام فان الاكراه لا يعدم لها الفعل خصوصا فيما لا يصلح أن تكون المكرهة آلة للمكره ولانها مضطرة الى ذلك وذلك لا يمنع سقوط احصانها ﴿ قال ﴾ وان شهد أربعة على رجل انه زنى بهذ المرأة في موضع كذا في وقت كذا وشهد أربعة أنه زنى بهذه المرأة الاخرى في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر والبينتان بينهما بعد لم يحد واحد منهم لان القاضى تيقن بكذب أحد الفريقين والشخصان فى وقت واحد لا يتصور أن يكونا فى مكانين مختلفين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع القضاء للتعارض أو لتمكن تهمة الكذب فى شهادة كل فريق أو لعدم ظهور رجحان جانب الصدق وان شهد كل فريق منهم على وقت غير الوقت الآخر جازت الشهادة وحد الرجل والمرأتان لانه ثبت على الرجل فعلان وعلى كل امرأة فعل موجب للحد بحجة كاملة فيقيم القاضى الحد عليهم اذ الزنا بعد الزنا يتحقق فى وقتين ومكانين مختلفين بامرأة وامرأتين ﴿ قال ﴾ وان شهد أربعة أنه زني يوم النحر بمكة بفلانة

وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم تقبل واحدة من الشهادتين لتيقن القاضى بكذب أحد الفريقين ولا حد على شهود الزنا لتكامل عددهم وعلى هـذا سائر الاحكام من العتاق والطلاق ولا يقال لاتنكر كرامة الاولياء فيجوز أن يكون فى يوم واحـد بمكة والكوفة لان مثل ذلك الولى لايزنى ولا يجحد مافعله ولانا أمرنا ببناء الاحكام على ماهو الظاهر المعروف فان حضر أحد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة الآخرين باطلة لان رجحان جانب الصدق ثبت فى شهادة الاولين حين اتصل الحكم بها فيبقى الكذب فى شهادة الفريق الثانى ولا يقام الحد على شهود الزنا وان كانوا هم الفريق الثانى لتكامل عددهم ﴿قال﴾ واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فأخذوه في فوره أقيم عليه بقية الحد لان الهروب غير مسقط عنه مالزمه من الحد وأصله ان حد الزنا لايقام بحجة البينة بعد تقادم العهد عندنا وكذلك كل حد هو محض حق الله تعالى وعند الشافعى رحمه الله تعالى يقام واعتبره بسائر الحقوق من حيث ان تقادم العهد غير مسقط عنه مالزمه فاعتبر البينة بالاقرار فان هذه الحدود تقام بالاقرار بعد تقادم العهد فكذلك بالبينة لانها احدى الحجتين ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك حديث عمر رضى الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانماهم شهود ضغن قال الحسن رحمه الله تعالى فى حديثه لاشهادة لهم والمعنى ان الشاهد على هذه الأسباب مخير فى الابتداء بين ان يستر عليه أو يشهد فلما أخر الشهادة عرفنا أنه مال الى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لاتقبل بخلاف حد القذف فان الشهادة عليه لاتقبل الا بخصومة المقذوف وطلبه الحد فانما أخروا اداء الشهادة لعدم الخصومة من المقذوف ولان فيه بعض حق العباد وهو دفع العار عن المقذوف فتى أقام الحجة عليه وجب الحكم به لدفع الضرر عنه ولا يدخل على هذا الكلام السرقة فان الشهادة عليها لاتقبل قبل الخصومة ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا فى الحد وبعد تقادم العهد الشهادة مقبولة فيما فيه الخصومة له ولان الحد هناك محض حق الله تعالى ولهذا صح الرجوع فيه عن الاقرار بخلاف حد القذف وحـد الله تعالى أقرب الى الدرء لانه يتعالى عن ان يلحقه خسران أو ضرر وهذا بخلاف الاقرار فان معنى الضغينة لايتحقق فى الاقرار بعد التقادم اذ الانسان لايعادي نفسه على وجه يحمله

ذلك على الاقرار ولم يبين في الكتاب حد التقادم وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال جهدت بابي حنيفة رحمه الله تعالى كل الجهد فأبى ان يؤقت فى التقادم وقتا وهذا لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في البعد من القاضى والقرب وباختلاف عادة القاضى فى الجلوس والتوقيت لايكون بالرأى بل بالنص فلما لم يجد فيه نصا أبي ان يوقته بشيء وجعله موكولا الى رأى القاضي وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انهم اذاشهدوا بعد سنة لاتقبل وأشار الطحاوى رحمه الله تعالى الى ستة أشهر وهو الحين والاصح مانقل عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انهما قدرا ذلك بشهر فقالا مادون الشهر قريب عاجل والشهر ومافوقه آجل كما بينا فى الايمان فاذا شهدوا به بعد شهر لاتقبل ولكن هذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهرفان كان ذلك وعلم أنه تأخر الاداء لبعدهم من مجلسه لايكون ذلك قدحا فى شهادتهم ولا يمتنع اقامة الحد به لحديث المغيرة رضي الله عنه فانه كان واليابالبصرة حين جاء الشهود الى المدينة فشهدوا عليه بالزنا فكتب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سلم عملك الى أبي موسى والحق بى ثم لما حضر قبل الشهادة عليه حتى قال بعدشهادة الواحد أوه أودى ربع المغيرة فعرفنا ان التقادم اذا كان لعذر ظاهر لايكون قدحاً بالشهادة اذاعرفنا هذا قلنا في مسئلة الكتاب وهو مااذا هرب فوجد بعد أيام فى القياس انه لايمتنع اقامة بقية الحد عليه لانه إنما تأخر لعذر وهو هربه فلايكون ذلك قدحا فى الشهادة ولكنه استحسن فقال العارض فى هذه الحدود بعد الشهادة قبل الاتمام كالمقترن بالشهادة بدليل عمي الشهود وردتهم وهذا لان التفريط هنا كان من أعوان الامام حتى تمكن من الهرب منهم فالظاهر انهم مالوا الى اكتساب سبب درء الحد عنه ثم حملتهم العداوة على الجد فى طلبه فكان هذا والضغينة فى الشهود سواء ﴿ قال ﴾ ولا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا لان القذف خبر متردد بين الصدق والكذب فلايكون مسقطاً للشهادة وانما المسقط للشهادة اقامة الحد عليه لان الحكم بكذبه يتحقق والحد لا يتجزي فمادونه يكون تعزيرا لاحداً والتعزير غيرمسقط للشهادة ففي هذه المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات احديها مابينا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه أكثر الحد سقطت شهادته اقامة للأكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا تسقط شهادته لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وكذلك هذه الروايات

الثلاثة فى النصرانى اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على ماذكر في الجامع الصغير ﴿ قال ﴾ واذا أقيم على القاذف تسعة وسبعون سوطاً ثم قذف آخر لم يضرب الاذلك السوط الواحد لان مبني الحدود على التداخل والمغلب عندنا فى حد القذف حق الله تعالى ولهذا لو قذف جماعة لايقام عليه الاحد واحد عندنا على مانبينه وقداجتمع الحدان هنا لان كمال الحد الأول بالسوط الذي بقى فلهذا يدخل احدهما فى الآخر ولا يقام الا ذلك السوط توضيحه ان المقصوداظهار كذبه ليندفع به العار عن المقذوف وذلك يحصل في حقهما باقامة السوط لانه يصير محكوماً بكذبه وتسقط شهادته ﴿ قال ﴾ وضرب التعزير أشد من ضرب الزناوضرب الزانى أشد من ضرب شارب الخمر وحد القذف أخف من جميع ذلك أما ضرب التعزير أشد لان المقصود به الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضاً فات ماهو المقصود لان الألم مالم يخلص اليه لاينزجر ولهذاقلنايجرد فى التعزير عن ثيابه ويعذر فى ازار واحد واختلفوا في مقدار التعزير ففي ظاهر المذهب لا يبلغ التعزير أربعين سوطا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالي أنه يجوز أن يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا وهو قول ابن أبي ليلي رحمه الله تعالى والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حداً فى غير حد فهو من المعتدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المراد الحد الكامل وهو حد الاحرار وأدناه ثمانون جلدة فينقص التعزير من ذلك خمسة أسواط وقيل كان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يضرب بالخمسين مرة واحدة فنقص ضربة واحدة فى التعزير وأ بو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالىقال لايزادعلى تسعة وثلاثين سوطا لان الاربعين فى حق العبد فى القذف والشرب حد فنقص التعزير عنه بضربة واحدة وهذا بيان أقصى التعزير فأما فيما دون ذلك الرأى الى الامام يعزره بقدر مايعلم أنه ينزجر بهلأنذلك يختلف باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى قال أقرب كل شئ من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة بشهوة أقربه من الزنا والتعزير فى الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيم من التعزير ثم الضرب في الزنا أشد من الضرب فى الشرب لان حد الزنا يتلى في القرآن وقد سماه الله تعالى عذابا بقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال تعالى لاتأخذكم بهما رأفة في دين الله وحد الشرب لا يتلى فى القرآن ولان المقصود هو الزجر ودعاء الطبع الى الزنا عند

غلبة الشبق أكثر منه الى الشرب ثم حد الشرب أشد من حد القذف لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فالقذف خبر متمثل بين الصدق والكذب وقد يعجز عن اقامة أربعة من الشهداء مع صدقه فلهذا كان حد القذف أخف من حد الشرب حتى يضرب حد القذف وعليه ثيابه الا أنه ينزع عنه الحشو والفرو ليخلص الألم الى بدنه وسائر الحدود تقام على الرجل فى إزار الا أنه روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى انه يقام عليه حد الشرب وعليه ثيابه أيضا لان حد الشرب حد القذف كما قال على رضى الله عنه اذا شرب هذي واذا هذى افترى وحد المفترين في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة ولان حد الشرب كان بالجريد والنعال فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن اتفقت الصحابة علي الجلد فى عهد عمر رضي الله عنه ولهذا قال علىّ رضى الله عنه ما من أحد أقيم عليه حد فيموت فأحب أن أديه الا حد الشرب فانه بآرائنا ولضعفه قال لا يجرد عن ثيابه ولكن فى ظاهر الرواية لتحقق جريمته يجرد كما فى حد الزنا ﴿قال﴾ ولا يمد فى شئ من الحدود والتعزير قيل مراده المد بين العقابين وقيل مراده أن الجلاد لا يفصل عضده عن ابطه ولا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده أنه يمد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يستحق عليه ذلك لانه ربما يؤدى الى التلف والتحرز عن ذلك واجب شرعا في موضع لا يستحق الاتلاف شرعا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحسم السارق بعد القطع للتحرز عن الاتلاف ويعطى كل عضو حظه من الضرب لأنه قد نال اللذة فى كل عضو ولان جميع الجلدات فى عضو واحد ربما يؤدي الى الاتلاف والاتلاف غير مستحق فيفرق على الاعضاء كيلا يؤدي الى الاتلاف غير أنه لا يضرب الوجه والفرج أما الفرج فلا يحتمل الضرب والضرب على الفرج متلف وأما الوجه فلان النبى صلى الله عليه وسلم لما أمرهم برجم الغامدية أخذ حصاة كالحمصة ورماها بها ثم قال للناس ارموها واتقوا الوجه فلما منع من ضرب الوجه فى موضع كان الاتلاف مستحقا في موضع لم يستحق الاتلاف أولى ولان الوجه موضع الحواس ففى الضرب عليه اذهاب بعض الحواس عنه وهو استهلاك حكما وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضرب الصدر والبطن أيضا لان الضرب عليهما متلف ﴿قال﴾ ولا يضرب الرأس فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال يضرب الرأس أيضا ضربة واحدة وهو قول ابن أبي ليلى

لحديث أبي بكر رضي الله عنه فانه قال اضربوا الرأس فان الشيطان فى الرأس ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث عمر رضي الله عنه فانه قال للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج ولان الرأس موضع الحواس ففي الضرب عليه تفويت بعض الحواس ﴿قال﴾ ولا تجرد المرأة لاقامة الحد والتعزير عليها لانها عورة مستورة وكشف العورة حرام الا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الالم الى بدنها ولان ستر العورة يحصل بالملبوس عادة فلا حاجة الى ابقاء الحشو والفرو عليها ﴿قال﴾ وتضرب وهي قاعدة كاستر مايكون ويضرب الرجل قائما وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب المرأة الحد وهي قائمة كالرجل ولكنا نأخذ بقول عمر رضى الله عنه حيث قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة ولان مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور ومبني حالها على الستر ﴿قال﴾ فان كان حدها الرجم فان حفر لها فحسن وان تركه لم يضر وقد بيناه ﴿قال﴾ وان كانت حبلى حبست حتى تلد لحديث الغامدية فانها لما أقرت انها حبلى من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي حملك ولحديث معاذ رضى الله عنه حين هم برجم المغنية ان يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على مافي بطنها وهو المعني لأن مافى بطنها نفس محترمة فان المخلوق من ماء الزنا له من الحرمة والعهد مالغيره ولم يوجد منه جناية ولو رجمت كان فيه اتلاف الولد ولو تركت هربت وليس للامام أن يضيع الحد بعدما ثبت عنده ببينة فيحبسها حتى تلد ثم ان كان حدها الرجم رجمها لأن اتلافها مستحق وانما تؤخر لحق الولد وقد انفصل الولد عنها وان كان حدها الجلد تؤخر الى أن تتعافى من نفاسها لأن النفساء في حكم المريضة والحدود فيما دون النفس لاتقام فى حالة المرض ولانه اذا انضم ألم الجلد الى ألم الولادة ربما يؤدى الى الاتلاف وهو غير مستحق فى هذه الحالة فتؤخر الى أن تتعافى من نفاسها ﴿قال﴾ وان شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها حبلت فمجرد قولها لايكون حجة فيما يؤخر الحد عنها كما لايكون حجة فى المسقط ولكن القاضي يريها النساء لان هذا شئ يطلع عليه النساء وما يشكل على القاضي فانما يرجع فيه الى من له بصر فى هذا الباب كما في قيم المتلفات والاصل فيه قوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لاتعلمون فان قلن هى حبلى حبسها الى سنتين فان لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن فان الولد لايبقي أكثر من سنتين وان ادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر اليها النساء فقلن هى كذلك درئ الحد عنها

لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن لا يقام الحد على الشهود بقول النساء وكذلك المجبوب اذا علم أنه مجبوب درئ الحد ولم يحد الشهود لان المجبوب لا يزنى ولا حد على قاذفه وهذا لان المقصود من اقامة الحد اظهار كذب القاذف ليندفع به العار عن المقذوف وكذبه ظاهر هنا وانما يلحق العار القاذف هنا دون عفة المقذوف وعند الشافعى رحمه الله تعالى قذف المجبوب كقذف غيره يوجب الجلد على القاذف بناء على أصله أن نفس القذف جريمة وفيما يرجع القاضى فيه الى قول النساء يكتفي بقول امرأة واحدة والمثنى أحوط وقد بينا هذا فى الطلاق ﴿قال﴾ واذا قال المسلم الزانى أنا عبد فشهد نصرانيان أن مولاه أعتقه منذ سنة وهو نصرانى عتق بشهادتهما ولكن يقام عليه حد العبيد لان شهادة النصرانى لا تكون حجة على المسلم فيجعل فيما يقام عليه وجود هذه الشهادة كعدمها بخلاف ما اذا شهد على ذلك رجل وامرأتان فان هذه الشهادة حجة على المسلم فيكون معتبرا فى اقامة الحد الكامل عليه وهذا الفرق الذي قررناه فى مسئلة الاحصان ﴿قال﴾ وان شهد أربعة نصارى على نصراني بالزنا فقضى عليه بالحد ثم أسلم قال أدرأ عنه الحد لان القاضى لا يتمكن من اقامة الحد الا بحجة وشهادة النصرانى ليست بحجة على المسلم وقد بينا أن العارض من قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وكذلك لو كان أقيم عليه بعضه وأسلم لا يقام عليه ما بقى وكذلك الشهادة على السرقة والقطع والقتل وهذا استحسان فى الحدود والقصاص وأما فى القياس فقد تم القضاء بما هو حجة ولا تأثير للاسلام بعد ذلك فى اسقاط ما لزمه من الحق عنه كالمال اذا قضى عليه بشهادة النصرانى فأسلم يستوفى منه وفى الاستحسان قال العقوبات تندرئ بالشبهات فيجعل المعترض قبل الاستيفاء شبهة مانعة كالمقترن بأصل السبب بخلاف الاموال فانها تثبت بالشبهات ثم المقصود في العقوبات الاستيفاء ولهذا لو رجع الشهود قبل الاستيفاء امتنع الاستيفاء بخلاف المال وقد بينا أن فى الحدود التى هى حق الله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء فما يعترض قبل الاستيفاء من اسلام المقضي عليه يجعل كالموجود قبل القضاء ثم ذكر مسئلة الشهادات أن شهادة الكفار بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم الا على قول ابن أبى ليلى قال لا نجيز شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى ﴿قال﴾ ولا تجوز شهادة الكافر المحدود فى القذف فان أسلم ثم شهد جازت شهادته لانه بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة قبل اقامة الحد وهذه العدالة لم

تصر مجروحة بخلاف العبد يقام عليه حد القذف ثم يعتق لانه بالعتق لم يستفد عدالة لم تكن موجودة وقت اقامة الحد فان المبدعدل في دينه وتمام بيان هذه الفصول في الشهادات ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد لانهم اكذبوا أنفسهم بالرجوع عن الشهادة فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة أخر غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم لظهور عدالتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم لان شهادة الفريق الاول ورجوعهم في حق الفريق الثاني كالمعدوم ويدرأ عن الفريق الاول حد القذف لانه تبين بشهادة الفريق الثاني ان المشهود عليه زان وانهم صادقون في قذفه بالزنا ولانه تبين انه غير محصن وقذف غير المحصن لا يوجب الحد وأكثر ما في الباب ان الفريق الاول لم يعاينوا الزنا منه فحالهم كحال سائر الاجانب في قذفه والقاذف انما يستوجب الحد اذا لم يكن هناك أربعة يشهدون على المقذوف بالزنا ﴿قال﴾ واذا ثبت الزنا والسرقة على الكافر بشهادة المسلمين ثم أسلم أقيم عليه الحد لانه لو كان مسلما عند أداء الشهادة كانت هذه الشهادة حجة عليه فكذلك اذا اعترض اسلامه الا ان يكون العهد قد تقادم فحينئذ يدرأ عنه للشبهة كما لو كان مسلما حين شهدوا عليه ﴿قال﴾ رجل زني بامرأة مستكرهة فأفضاها فعليه الحد للزنا فان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول فعليه كمال الدية لانه أفسد عليها عضواً لا ثاني له في البدن وهو ما يستمسك به البول وفي ذلك كمال الدية وما يجب بالجناية ليس بدل المستوفى بالوطء حتى يقال لا يجمع بينه وبين الحد بل هو بدل المتلف بالجناية وذلك غير المستوفى بالوطء فالمستوفى بالوطء ما يملك بالنكاح والافضاء لا يكون مستحقا بالنكاح وان طاوعته فعليها الحد وليس عليه ضمان الجناية لوجود الرضي منها فان اذنها فيما دون النفس معتبر في اسقاط الارش وكذلك ان كانت صبية يجامع مثلها الا أن رضاها هناك لا يعتبر في اسقاط الارش لانها ليست من أهل اسقاط حقها ﴿قال﴾ وان زنى بصبية لا يجامع مثلها فأفضاها فلا حد عليه لان وجوب حد الزنا يعتمد كمال الفعل وكمال الفعل لا يتحقق بدون كمال المحل فقد تبين ان المحل لم يكن محلا لهذا الفعل حين أفضاها بخلاف ما اذا زنى بها ولم يفضها لانه تبين انها كانت محلا لذلك الفعل حين احتملت الجماع ولان الحد مشروع للزجر وانما يشرع الزجر فيما يميل الطبع اليه وطبع العقلاء لا يميل الى وطء الصغيرة التي لا تشتهى ولا تحتمل الجماع فلهذا لا حد عليه ولكنه يعزر لارتكابه مالا يحل

له شرعا ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية والمهر اما ثلث الدية لجرح الجائفة والمهر للوطء فان الوطء في ملك الغير لاينفك عن عقوبة أو غرامة وقد سقطت العقوبة لشبهة النقصان في الفعل فيجب المهر لانه يثبت مع الشبهة والوطء ليس الاايلاج الفرج في الفرج وقد وجد ذلك منه ألا تري أنه يجب المهر تارة بالعقد وتارة بالوطء ثم العقد على الصغيرة يوجب المهر فكذلك وطئها ان كانت لاتستمسك البول فعليه كمال الدية لافساد العضو الذى كان استمساك البول به فانه لاثانى له في البدن ولامهر عليه فى قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى عليه مهر لوجود حقيقة الوطء منه فكما لا يدخل المهر في بعض الدية فكذا لايدخل في جميع الدية لان وجوب الدية بالجناية على العاقلة مؤجلا والمهر فى مال الجانى حالا فكيف يدخل احدهما في الآخر وهما يقولان الفعل واحد فاذاوجب به كمال بدل النفس يدخل فيه مادونه كما لو شج رجلا فذهب عقله أو سقط جميع شعره حتى وجب عليه كمال الدية دخل فيه ارش الموضحة وهذا لان المستوفى بالوطء فى حكم العتق وكذلك المتلف بالجناية وعند اتحاد المستوفى لايجب أكثر من بدل النفس بخلاف مااذا كان البول يستمسك فان الواجب هنالك بعض بدل النفس فيجوز ان يجب المهر معه وهو نظير ما لو فقأ احدى عينى أمة انسان يضمن نصف قيمتها ولايملك شيئاً من الجثة بخلاف مااذافقأ العينين وضمن كمال الدية فانه يملك الجثة

﴿قال﴾ واذا جامع صبية فافضاها ومثلها لايجامع لم تحرم عليه أمها وابنتها فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم استحسانا لوجود حقيقة الوطء بوجود إيلاج الفرج فى الفرج والوطء علة لايجاب حرمة المصاهرة والدليل على ان الوطء جعل حكما أنه يتعلق به الاغتسال بنفس الايلاج من غير انزال ويجب به المهر وباب الحل والحرمة مبنى على الاحتياط فللاحتياط استحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى وجه قولهما أن ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لانه حرث للولد ولهذا لايثبت بوطء الميتة وبالوطء في الدبر وهذا الفعل ليس بحرث للولد لان الحرث لايتحقق الافي محل منبت بخلاف الاغتسال فان وجوبه باستطلاق وكاء المنى وذلك يتم بمعنى الحرارة واللين فى المحل وبخلاف ما اذا كانت صغيرة يشتهى مثلها لان كون المحل منبتاً حقيقة لايمكن الوقوف عليه فيقام السبب الظاهر وهو كونها مشتهاة مقامه ألا تري أن هذا الفعل حلال شرعاً لمعنى الحرث

ثم يحل وطء الصغيرة التى تشتهى بالنكاح ولا يحل وطء الصغيرة التي لاتشتهى ومن قذف هذا الذى جامع هذه الصبية لاحد عليه لارتكابه وطءاً حراماً فان الوطء الحرام فى غير الملك مسقط للاحصان والصورة في ايراث الشبهة بمنزلة الحقيقة فى درء مايندرئ بالشبهات ﴿قال﴾ رجل زنى بامرأة فكسر فخذها فعليه الحد والارش فى ماله لانه بمنزلة العمد ولاتعقل العاقلة العمد وهو الجواب عن قول محمد رحمه الله فى مسئلة الافضاء بأن الواجب من الدية فى ماله هنا لان الفعل عمد فيستقيم ادخال المهر فيه ﴿قال﴾ واذا قال الشهود تعمدنا النظر الى الزانيين لم تبطل شهادتهم به لانهم قصدوا بهذا النظر صحة تحمل الشهادة لاقضاء الشهوة فانه لا يحل لهم أداء الشهادة ما لم يروا كالمرود فى المكحلة والنظر الى العورة عند الحاجة لايوجب الفسق وان تعمد ذلك ألا ترى ان القابلة تنظر و الختان والخافضة كذلك وكذلك لو قالوا رأينا ذلك ولم نتعمد النظر ﴿قال﴾ واذا ادعت المزنى بها انها صارت مفضاة لم يقبل قولها في ذلك ما لم يشهد الشهود على الافضاء وما لم يفسروا انهم رأوا ذلك لأنها تدعى الجناية الموجبة للارش وذلك لايثبت الا بشهادة الشهود ﴿قال﴾ ومن أتى امرأة أجنبية فى دبرها فعليه الحد فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والتعزير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اللواط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالي يوجب التعزير عليهما وعندهما يحدان حد الزنا يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله وفى قول آخر قال يقتلان على كل حال لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفى رواية ارجموا الاعلى والاسفل وتأويل ذلك عندنا في حق من استحل ذلك الفعل فانه يصير مرتداً فيقتل لذلك وهو تأويل الحديث الذى روى من أتى امرأته الحائض أو أتى امرأته فى غير مأتاها فقد كفر بما أنزل على محمد يعنى اذا استحل ذلك ﴿وحجتهما﴾ ان هذا الفعل زنا فيتعلق به حد الزنا بالنص فأما من حيث الاسم فلان الزنا فاحشة وهذا الفعل فاحشة بالنص قال الله تعالى أتأتون الفاحشة ومن حيث المعني ان الزنا فعل معنوي له غرض وهو ايلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لاشبهة فيه لقصد سفح الماء وقد وجد ذلك كله فان القبل والدبر كل واحد منهما فرج يجب ستره شرعا وكل واحد منهما مشتهى طبعاً حتى ان من لايعرف الشرع لايفصل بينهما والمحل انما يصير مشتهي طبعا لمعنى الحرارة واللين وذلك لايختلف بالقبل والدبر ولهذا وجب

الاغتسال بنفس الايلاج فى الموضعين ولا شبهة فى تمحض الحرمة هنا لان المحل باعتبار الملك ويتصور هذا الفعل مملوكا فى القبل ولا يتصور في الدبر فكان تمحض الحرمة هنا أبين ومعنى سفح الماء هنا أبلغ منه فى القبل لان هناك المحل منبت فيتوهم ان يكون الفعل حرثا وان لم يقصد الزانى ذلك ولا توهم هنا فكان تضييع الماء هنا أبين وليس هذا الكلام على سبيل القياس فالحد بالقياس لا يثبت ولكن هذا ايجاب الحد بالنص وما كان اختلاف اسم المحل الا كاختلاف اسم الفاعل فان النص ورد بالحد فى حق ماعز رضي الله عنه فايجاب الحد على الغير بذلك الفعل لا يكون قياسا فكذلك هنا ورد النص بايجاب الحد على من باشر هذا الفعل في محل هو قبل فايجابه على المباشر فى محل هو دبر بعد ثبوت المساواة فى جميع المعاني لا يكون قياسا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا الفعل ليس بزنا لغة ألا ترى أنه ينفي عنه هذا الاسم باثبات غيره فيقال لاط وما زني وكذلك أهل اللغة فصلوا بينهما قال القائل

من كف ذات حر فى زي ذى ذكر لها محبان لوطى وزناء

فقد غاير بينهما فى الاسم ولا بد من اعتبار اسم الفعل الموجب للحد ولهذا لا يجب القطع على المختلس والمنتهب والذى ورد فى الحديث اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان مجاز لا تثبت حقيقة اللغة به والمراد فى حق الاثم ألا ترى أنه قال واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان والمراد في حق الاثم دون الحد كما ان الله تعالى سمى هذا الفعل فاحشة فقد سمى كل كبيرة فاحشة فقال ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها ومابطن ثم هذا الفعل دون الفعل فى القبل فى المعني الذى لأجله وجب حد الزنا من وجهين احدهما أن الحد مشروع زجراً وطبع كل واحد من الفاعلين يدعو الى الفعل فى القبل واذا آل الامر الى الدبر كان المفعول به ممتنعا من ذلك بطبعه فيتمكن النقصان في دعاء الطبع اليه والثانى أن حد الزنا مشروع صيانة للفراش فان الفعل فى القبل مفسد للفراش ويتخلق الولد من ذلك الماء لا والد له ليؤدبه فيصير ذلك جرما يفسد بسببه عالم واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله وولد الزنا شر الثلاثة واذا آل الامر الى الدبر ينعدم معني فساد الفراش ولا يجوز أن يجبر هذا النقصان بزيادة الحرمة من الوجه الذى قالا لان ذلك يكون مقايسة ولا مدخل لها فى الحدود ثم اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى هذه المسئلة فالمروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه انهما يحرقان بالنار وبه

أمر في السبعة الذين وجدوا على اللواطة وكان على رضى الله عنه يقول يجلدان ان كانا غير محصنين ويرجمان ان كانا محصنين وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول يعلى أعلى الاماكن من القرية ثم يلقى منكوساً فيتبع بالحجارة وهو قوله تعالى فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة الآية وكان ابن الزبير رضى الله عنه يقول يحبسان فى أنتن المواضع حتي يموتا نتنا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اتفقت الصحابة رضي الله عنهم أنه لا يسلم لهما أنفسهما وانما اختلفوا فى كيفية تغليظ عقوبتهما فأخذنا بقولهم فيما اتفقوا عليه ورجحنا قول على رضي الله عنه بما يوجب عليهما من الحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنا لانهم عرفوا نص الزنا ومع هذا اختلفوا في موجب هذا الفعل ولا يظن بهم الاجتهاد فى موضع النص فكان هذا اتفاقا منهم أن هذا الفعل غير الزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا بقيت هـذه جريمة لا عقوبة لهـا فى الشرع مقدرة فيجب التعزير فيـه يقينا وما وراء ذلك من السياسـة موكول الى رأى الامام ان رأى شيئاً من ذلك فى حق فله أن يفعله شرعا ﴿ قال ﴾ والناس أحرار فى كل شئ الا في أربعة فى الشهادة والعقل والحـدود والقصاص يعني بالشهادة أن المشهود عليـه اذا طعن في الشاهد أنه عبد فمـا لم يقم البينة على حريته لا يقضى بشهادته وبالعقل ان عاقلة القاتل خطأ اذا زعموا أنه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يعقلون جنايته وبالحدود اذا ادعى الزانى أنه عبد فما لم تقم البينة على حريته لا يقيم عليه حد الأحرار وبالقصاص اذا قطع يد حر أو عبد وزعم أنه عبد لا قصاص عليه فمـا لم تقم البينة على حريته لا يقضي عليـه بالقصاص وهـذا لأن ثبوت الحرية لمجهول الحال باعتبار الظاهر وهو أن الدار دار الاسلام فالظاهر من حال كل من هو فيه الحرية أو باعتبار استصحاب الحال من حيث أن الناس أولاد آدم وحواء عليهـما السـلام وهما كانا حرين وهذا يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وشهادة الشاهد تثبت الاستحقاق وكذلك العاقلة تثبت استحقاق الدية عليهم وكذلك الحد والقصاص فالظاهر لهذا لا يكون حجة حتي تقوم البينة عليه وهو نظير اليـد فانها حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته حتى انه باعتبار اليد في الجارية لا يستحق أولادها على الغير بخلاف ما اذا ثبت الملك فيها بالبينة فان قامت البينة في هذه الفصول على انه كان ملكا لفلان أعتقه وقضى القاضى بذلك ثم حضر المولى الغائب فأنكر ذلك فلا حاجة الى اعادة البينة عليه لأن هذه بينة قامت على خصم وهو المنكر

لحريته فانه خصم عن الغائب لاتصال حقه بحق الغائب فالقضاء به عليه يكون قضاء على الغائب ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضى بحد أو قصاص أو مال وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وانا أعلم ذلك ضمنه فى ماله وعزر وعزل عن القضاء لانه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو اتلاف بغير حق انما قضاؤه على موافقة أمر الشرع والشرع لايأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في ايجاب الضمان عليه فى ماله ويعزر لارتكابه مالا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيانته فيما جعل أمينا فيه وفى هذا اللفظ دليل أن الصحيح من مذهب علمائنا أن القاضي لا ينعزل بالجور ولكن يستحق عزله لان الفسق عندنا لايمنع صحة تقليده ابتداء فلا يمنع البقاء بطريق الاولى بخلاف ماتقوله المعتزلة انه ينعزل بالجور وان تقليد الفاسق ابتداء لا يصح بناء على أصلهم ان بالفسق يخرج من الايمان لان اسم الفسق اسم ذم واسم الايمان اسم مدح فلا يجتمعان وهى معروفة من مذهبهم في القول بالمنزلة بين المنزلتين والشافعي رحمه الله يوافقهم فى انه ينعزل بناء على أصله ان بالفسق ينتقص ايمانه وان التقليد ممن قلده كان على ظن أداء الامانة فلا يبقى حكمه بعد الخيانة كما فى الوديعة يقول بالخلاف من طريق الفعل يبطل العقد وهذا كله عندنا باطل فان الولاة من الخلفاء والسلاطين والقضاة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق وجور ففي القول بما قالوا يؤدي الى أن يكون الناس سدى لا والى لهم وأى قول أفحش من هذا وان ظهر أنه قضى بالجور وقد فعله خطأ لم يكن عليه غرمه لانه غير معصوم عن الخطأ والخطأ موضوع شرعاً قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به فكان هو قاضيا على موافقة أمر الشرع ظاهراً غير جان فيما فعل ولكن اذا تبين الخطأ أخذ المقضى له بغرم ذلك ان كان قضاؤه بحق العباد وان كان بحق الله تعالى فضمانه في بيت المال وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى القاضي اذا أخبر عن قضائه بشئ وأمر الناس برجم أو قتل بناء على قضائه فان كان عالما ورعا وسعهم أن يأخذوا بقوله من غير أن يستفسروه وان كان عالما غير ورع لم يسعهم ذلك مالم يستفسروا وكذلك لوكان ورعا غير عالم لان الورع الذي هو غير عالم قد يخطئ لجهله والعالم الذى ليس بورع قد يتعمد الجور ويميل الى الرشوة وأما اذا كان عالما ورعا فانهم يأمنون الخطأ لعلمه والجور لورعه فيسعهم الاخذ بقوله ﴿ قال ﴾ وليس للمولى أن يقيم الحد على مملوكه ومملوكته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى له ذلك فى الحدود التى هي محض حق الله

تعالى

تعالى اذا عاين سببه من العبد أو أقر به بين يديه واذا ثبت بحجة البينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له فيه وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة ان كان اماما وان كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له ولاية اقامة الحد كما لا يثبت له ولاية اقامة الحد بتقليد القضاء والامامة واحتج بحديث عليّ رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فليحدها الى أن قال بعد الثالثة فليبعها ولو بظفير والجلد متى ذكر عند حكم الزنا يراد به الحد دون التعزير وقد ذكر في بعض الروايات فليجلدها الحد والمعنى فيه أن هذه عقوبة مشروعة للزجر والتطهير فيملك المولى اقامته بولاية الملك كالتعزير وتأثيره أنه اصلاح للملك لان ملكه يتعيب بارتكاب هذه الفواحش فما شرع للزجر عنها يكون اصلاحا لملكه بمنزلة التزويج وفى التطهير اصلاح ملكه أيضاً ألا ترى أن ما كان مشروعا للتطهير كالختان وصدقة الفطر يملكه المولى بولاية الملك وهذا لانه من مملوكه ينزل منزلة السلطان من رعيته أو هو أقوى حتى تنفذ فيه تصرفاته ولو حلف لا يضربه فأمر غيره حتى ضربه حنث كالسلطان فى حق الرعية ولهذا قلنا اذا كان مكاتبا أو ذميا أو امرأة لا يقيم الحد لانه بولاية السلطنة لا يقيم فكذلك بولاية الملك كما فى حق نفسه لما كان لا يقيم الحد على نفسه بولايته السلطنة لا يقيم بملكه نفسه ولان فى القول بأنه يقيم التعزير عليه دون الحد جمعا بين التعزير والحد بسبب فعل واحد لانه اذا علم بزناه عزره ثم رفعه الى الامام فيقيم عليه الحد ولا يجمع بينهما بسبب فعل واحد (وحجتنا) فيه قوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب واستيفاء ما على المحصنات للامام خاصة فكذلك ما على الاماء من نصف ما على المحصنات وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم موقوفا ومرفوعا ضمن الامام أربعة وفي رواية أربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء والمعنى فيه وهو أن هذا حق الله تعالى يستوفيه الامام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره فى استيفائه كالخراج والجزية والصدقات وتأثيره ان بسبب الملك يثبت للمولى الولاية فى ماهو من حقوق ملكه فأما حقوق الله تعالى استيفاؤها بطريق النيابة ألا ترى أن حق العبد لا يستوفيه الا هو أو نائبه والامام متعين للنيابة عن الشرع فأما المولى بولاية الملك لا يصير نائبا عن الشرع وهو كأجنبي آخر فى استيفائه بخلاف التعزير

فانه من حقوق الملك والمقصود به التأديب ألا ترى أنه قد يعزر من لا يخاطب بحقوق الله
كالصبيان وهو نظير التأديب فى الدواب فانه من حقوق الملك وكذلك الختان فانه بمنزلة
الخصى في الدواب لاصلاح الملك وكذلك صدقة الفطر فانها بمنزلة المؤن والنفقات فلما كان
معني حق الملك مرجحا فى هذه الاشياء ملك المولى اقامته ألا ترى أنه لو كان مكاتبا أو ذميا
أو امرأة كان له اقامة التعزير دون الحد يوضحه أن فيما يثبت للمولى الولاية بسبب الملك
هو مقدم على السلطان كالتزويج وبالاتفاق للامام ولاية اقامة هذا الحد شاء المولى أو أبى
عرفنا أنه لا يثبت ولاية اقامته بسبب الملك ووجه آخر أن وجوب هذه الحدود باعتبار
معني النفسية دون المالية اذ الحد لا يجب على المال بحال والعبد فى معنى النفسية مبقى على
أصل الحرية ولهذا يصح اقراره على نفسه بهذه الاسباب ولا يصح اقرار المولى عليه
بشيء من هذه الاشياء وولاية المولى عليه فيما يتصل بالمالية فأما فيما يتصل بالبدن كأجنبي
آخر ألا ترى أن فى طلاق زوجته جعل المولى كأجنبي آخر بخلاف التعزير فذلك قد يستحق
باعتبار المالية على ما بينا أنه نظير الضرب في الدواب والدليل عليه أنه لا يملك سماع البينة
عليه ولو نزل منزلة السلطان لملك ذلك وانما يحنث فى اليمين بالضرب لاعتبار العرف وقوله
أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم خطاب للائمة كقوله فاقطعوا خطاب للائمة وفائدة
تخصيص المماليك أن لا تحملهم الشفقة على ملكهم على الامتناع عن اقامة الحد عليهم او المراد
السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب أخرى وهذا
تأويل الحديث الآخر ان المراد به التعزير لان الجلد وان ذكر عند الزنا وانما أضيف الى
من لم يتعين نائبا فى استيفاء حقوق الله تعالى فكان المراد التعزير ولا يبعد الجمع بين الحد
والتعزير بسبب فعل واحد كالزانى فى نهار رمضان يعزر لتعمد الافطار ويحد للزنا وكما لو
كان المولى مكاتباً يعزر مملوكه على الزنا ثم يرفعه الى الامام ليقيم عليه الحد ﴿ قال ﴾ واذا
ادعى المشهود عليه بالزنا ان هذا الشاهد محدود في قذف وان عنده بينة بذلك أمهلته
ما بينه وبين أن يقوم القاضى من مجلسه من غير أن يخلى عنه لأنه أخبر بخبر متمثل فيتأنى فى
ذلك ولكن على وجه لا يكون فيه تضييع الحد الذى ظهر سببه عنده فانه منهى عن ذلك
شرعا مأمور بالاقامة والاحتيال للدرء فلهذا لا يخلى عنه ولكن يمهله الى آخر المجلس لأنه
يتمكن من احضار شهود بيانه فى هذا المقدار فان جاء بالبينة والا أقام عليه الحد فان اقر ان

شهوده ليس بحضور فى المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول ولو كان صادقا فليس على كل غائب يؤب والتأخير في المنى كالتضييع فكما ليس له أن يضيع الحد فكذلك لا يؤخر اقامته بعد ماظهر سببه من غير حجة بخلاف الاول فليس هناك تأخير الحد لان مجلس الامام كحالة واحدة ولو لم يدع ذلك المشهود عليه كان للامام أن يؤخر الحد الى آخر المجلس لانه يجلس فى المسجد وهو ممنوع من اقامة الحد فيها لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود فى المساجد ولحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حدولان تلويث المسجد حرام واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى قوله جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم واقامة الحد فى المسجد ربما يؤدي الى التلويث فان أراد الامام ان يقام بين يديه فلا بد من أن يؤخره الى ان يقوم من مجلسه ويخرج من المسجد ليقام بين يديه فلهذا جوزناله ذلك القدر من التأخير وان لم يدع المشهود عليه شيئاً ولكن ان أقام رجل البينة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبسه ويسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدئ بحد القذف ودرئ عنه حد الزنا لانه اجتمع عليه حدان وفى البداية باحدهما اسقاط الآخر فيبدأ بذلك احتيالا للدرء وبيانه أنه اذا بدأ بحد القذف صار شاهد الزنا محدوداً فى القذف والمعترض في الشهود قبل اقامة الحد كالمقترن بالسبب وفيه درء حد الزنا من هذا الوجه وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدى القاضى فان حضر المقذوف وطالب بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا فان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا لان مجرد القذف عندنا لا يقدح فى شهادته لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب ألا ترى أنه يتمكن من اثباته بالبينة وانما الذى يبطل شهادته اقامة الحد عليه ولا يكون الا بطلب المقذوف فاذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحد له أيضاً لانه لم يوجد منه مايسقط حقه فان تأخير الخصومة لا يسقط حد القذف وكذلك لو كان مكان الزاني سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد وهذا القذف من الشاهد قبل قضاء القاضي بشهادته وماتقدم سواء يبدأ باقامة حد القذف فان أقاموا بطلت شهادته فلا يقضى بها فلو بدأ بقطع السارق أو بالقضاء بشهادته ثم أقام عليه حد القذف وسعه وذلك أيضاً لانه اعتمد فى قضائه الحجة ﴿قال﴾ واذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد آكل

ربا أو شارب خمر أو انه استؤجر على هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة لم تقبل بينته الا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول هذا جرح في الشاهد فيمكن اثباته بالبينة كما لو ادعي أنه عبد أو محدود في قذف والدليل عليه ان المشهود له لو أقر بهذا أو الشاهد أقر به امتنع القضاء بشهادته فكذلك اذا أثبته الخصم بالبينة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولكنا نقول المشهود عليه بهذه البينة ليس يثبت شيئا انما ينفي شهادته والشهادة على النفي لا تقبل كما لو قامت البينة على رجل بالغصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البينة على انه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم لم تقبل هذه البينة وفي الكتاب أشار الى التهاتر فقال لو قبلت هذا لم تجز شهادة أحد فان المشهود عليه بذلك يأتي بالبينة على الذين شهدوا عليه انهم كذلك فهذا لا ينقطع بخلاف ما لو أقام البينة على انه عبد أو محدود في قذف فان ذلك اثبات وصف لازم فيه لان كونه محدوداً لازم مبطل لشهادته على التأبيد وقبول تلك البينة لا يؤدي الى التهاتر لأن القاضي يسألهم من حده وما لم يثبتوا أن قاضي بلدة كذا حده لم تقبل شهادتهم ومثل هذا لا يجده كل خصم وهذا مما يمكن اثباته بالبينة أيضا أن تكون الشهادة في مال فيجيء بالبينة أن الشاهد شريك فيه قد ادعى شركته أو يقول أخذ مني كذا من المال رشوة لكيلا يشهد على الباطل فانه تقبل بينته على ذلك لانه يدعي استرداد ذلك المال فتقبل بينته لذلك ثم يظهر به فسق الشاهد ﴿قال﴾ فان أقام البينة أن الشاهد محدود في قذف حده فلان قاضي بلد كذا وقال المشهود عليه أنا آتيك بالبينة على اقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني أو على موته قبل ذلك الوقت الذي شهد هؤلاء انه حدني فيه لا يقبل ذلك منه لانه لا يثبت بهذا شيئا انما ينفي شهادة الذين شهدوا عليه وكذلك ان قال أنا آتي بالبينة أني كنت غائباً ذلك اليوم في أرض كذا لم يقبل ذلك منه الا أن يجيء من ذلك بأمر مشهور فيقبل ذلك في الحدود والقصاص والاموال وغير ذلك لان الشهرة في النفي حجة كما في الاثبات واذا كان ذلك أمراً مشهوراً فالقاضي عالم بكذب الشهود واذا لم يجز له القضاء بشهادتهم عند تمكن تهمة الكذب فعند العلم بكذبهم أولى ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأراد الامام أن يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فخاف المقذوف ان طالب بحقه في القذف أن تبطل شهادتهم فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه وليست هذه شبهة لان القذف خبر فنفسه لا يكون جريمة وربما يكون حسنة اذا علم اصراره وله أربعة من الشهود

وانما الجريمة فى هتك ستر العفة واشاعة الفاحشة من غير فائدة فلا يظهر ذلك الا بعجزه عن اقامة أربعة من الشهداء وانما يتم ذلك باقامة الحد عليه فلهذا لايكون مجرد القذف عندنا شبهة مانعة من القضاء بشهادته ﴿قال﴾ واذا حكم الحاكم بالرجم عليه ثم عزل قبل أن يرجمه وولى آخر لم يحكم عليه بذلك لان الاستيفاء فى الحدود من تتمة القضاء فهو كنفس القضاء فى سائر الحقوق واذا عزل القاضي بعد سماع البينة قبل القضاء في سائر الحقوق فليس الذى ولى بعده أن يقضى بتلك البينة قال وانما هذا مثل قاض قضى على رجل بالرجم ثم انه أتى به قاض آخر فقامت عليه البينة عند ذلك القاضى أن فلانا قضى عليه بالرجم فان القاضى لا ينفذ ذلك وكذلك كتاب القاضى الى القاضي في الحدود لا يكون حجة للعمل به فكذلك هنا ﴿قال﴾ وان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زني بها فشهادتهم باطلة لان سبب الحد الزنا ولا يثبت بهذا اللفظ فالوطء قد يكون حراما وقد يكون حلالا بشبهة وغير شبهة والزنا نوع مخصوص من الوطء وباللفظ العام لا يثبت ما هو خاص وكذلك لو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود لتكامل عددهم ولانهم ما صرحوا بنسبته الى الزنا ﴿قال﴾ واذا زني الذمى فقال عندى هذا حلال لم يدرأ عنه الحد لانا علمنا بكذبه فالزنا حرام فى الاديان كلها ولانا ما أعطيناه الذمة على استحلال الزنا بخلاف شرب الخمر فذلك معروف من أصل اعتقادهم فأما استحلال الزنا فسق منهم فيما يعتقدون كاستحلال الربا وقد بينا أنهم يمنعون من الربا ولا يعتبر استحلالهم لذلك فكذلك الزنا ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة من أهل الذمه على ذمى أنه زنى بهذه المسلمة فشهادتهم باطلة لانه لا شهادة للذمى على المسلمة فكانوا قاذفين لها فيحدون حد القذف وتبطل شهادتهم على الرجل إما لاقامة حد القذف عليهم أولان الزنا لايتصور بدون المحل ولم يثبت بشهادتهم كون المسلمة محلا لذلك ﴿قال﴾ رجل تزوج امرأة ممن لايحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه سواء كان عالما بذلك أوغير عالم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه يوجع عقوبة اذا كان عالما بذلك وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان عالما بذلك فعليه الحد فى ذوات المحارم وكل امرأة اذا كانت ذات زوج أو محرمة عليه على التأبيد ﴿وحجتهما﴾ فى ذلك أن فعله هذا زنا قال الله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم وكما فى قوله تعالى انه كان فاحشة والفاحشة اسم الزنا وفي حديث البراء بن عازب مربى خالي أبو بردة بن نيار ومعه

لواء فقال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح منكوحة أبيه وامرني أن أقتله والدليل عليه أن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل ومحل النكاح هو الحل لانه مشروع لملك الحل فالمحرمية على التأبيد لا تكون محلا للحل واذا لم ينعقد العقد لا تحل له لانه لم يصادف محله فكان لغواً كما يلغو إضافة النكاح الى الذكور والبيع الى الميتة والدم والدليل عليه أن العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة للحد فالذى لم ينعقد أصلا أولى وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فمع الحكم ببطلان النكاح أسقط الحد به فهو دليل على أن صورة العقد مسقطة للحد وان كان باطلا شرعا واختلف عمر وعلى رضى الله عنهما فى المعتدة اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج فقال على رضى الله عنه المهر لها وقال عمر رضى الله عنه لبيت المال وهذا اتفاق منهما على سقوط الحد ولان هذا الفعل ليس بزنا لغة لما بينا ان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد وهم لا يعرفون الحل والحرمة شرعا فعرفنا ان الوطء المترتب على عقد لا يكون زنا لغة فكذلك شرعا لان هذا الفعل كان حلالا في شريعة من قبلنا والزنا ما كان حلالا قط وكذلك أهل الذمة يقرون على هذا ولا يقرون علي الزنا بل يحدون عليه وكذلك لا ينسب أولادهم الى أولاد الزنا فعرفنا ان هذا الفعل ليس بزنا وحد الزنا لا يجب بغير الزنا لانه لو وجب انما يجب بالقياس ولا مدخل للقياس في الحد ثم هذا العقد مضاف الى محله فى الجملة لان المرأة بصفة الأنوثة محل للنكاح ولكن امتنع ثبوت حكمه فى حقه لما بين الحل والحرمة من المنافاة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد كما لو اشترى جارية بخمر فان الخمر ليس بمال عندنا ولكن لما كانت مالا فى حق أهل الذمة جعل ذلك معتبراً في حق انعقاد العقد به فهذه هي التى محل في حق غيره من المسلمين لان يعتبر ذلك فى ايراث الشبهة في حقه أولى والدليل عليه ملك اليمين فان من وطىء أمته التى هى أخته من الرضاع لا يلزمه الحد والنكاح فى كونه مشروعا للحل أقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل بحال يصير شبهة في إسقاط الحد فعقد النكاح أولى وشبهة العقد انما تعتبر بعد العقد لا بعد الرفع والطلاق رافع للعقد وقد بينا ان اسم الفاحشة لا تختص بالزنا بل هو اسم لجميع ماهو حرام قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ماظهر منها ومابطن وتأويل حديث أبى بردة

ابن نيار رحمه الله تعالى أن الرجل استحل ذلك الفعل فكان مرتداً ألا ترى أنه قال وامرني ان أخمس ماله ﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه لانه وطء بشبهة وفيه قضى عليّ رضى الله عنه بسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ولا حد على قاذفه أيضاً لانه وطئ وطءا حراما غير مملوك له وذلك مسقط احصانه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول بني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا له في الظاهر فلا يسقط احصانه به ولكنا نقول لما تبين الامر بخلاف الظاهر فانما يبقي اعتبار الظاهر في إيراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولكن لا يقام الحد ﴿قال﴾ ولو فجر بامرأة فقال حسبتها امرأتي فعليه الحد لان الحسبان والظن ليس بدليل شرعى له أن يعتمده في الاقدام على الوطء بخلاف الزفاف وخبر المخبر أنها امرأته فانه دليل يجوز اعتماده في الاقدام على الوطء فيكون مورثا شبهة ﴿قال﴾ رجل زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراءا فاسداً أو على أن للبائع خياراً فيه أو ادعى صدقة أو هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ الحد عنه لان ما ادعاه لو كان ثابتا لكان مسقطا للحد عنه فكذلك اذا ادعى ذلك كما لو ادعى نكاحا أو شراء صحيحا وهذا لانه لو أقام علي ذلك شاهداً أو استحلف مولى الامة فأبى أن يحلف يدرأ الحد عنه لان انعقاد السبب مورث شبهة وان امتنع ثبوت الحكم لمانع فكذلك اذا قال لا بينة لى لانه متي آل الامر الى الخصومة والاستحلاف سقط حد الزنا وكذلك لو شهد عليه الشهود بالزنا وشهدوا أنه أقر بذلك فقال لست أملك الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا درئ عنه الحد لما قلنا ﴿قال﴾ ومن وطئ جارية له شقص فيها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطء فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد ألا ترى أنه لو جاءت بولد فادعي نسبه ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد ﴿قال﴾ ومن أعتق أمة بينه وبين آخر وهو معسر فقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك فلا حد عليه لانها بمنزلة المكاتبة وان كان المعتق موسراً فوقع عليها الآخر قبل أن يضمن شريكه فلا حد عليه لانه يملك نصفها ولو ضمن شريكه ثم وطئها المعتق فلا حد عليه لانه يستسعيها فيما ضمن فتكون كالمكاتبة له وان وطئها الشريك بعد ما ضمن شريكه فعليه الحد لانها مكاتبة غيره وزعم بعض المتأخرين أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما

يجب الحد على من وطئها المعتق والساكت فيه سواء بناء على أصلهما أن العتق لايتجزى ولكن الاصح أن هذا قولهم جميعا لان الاخبار متعارضة في تجزي العتق وبين الصحابة فيه اختلاف ظاهر فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد ولكن يسقط به احصان الواطئ حتى لايحد قاذفه لانه وطئ وطأ غير مملوك فان ثبوت ملك الواطئ باعتبار كمال ملك الرقبة وذلك غير موجود ﴿قال﴾ رجل طلق امرأته ثلاثا أو خالعها ثم وقع عليها في عدتها فان قال ظننت أنها تحل لى فلا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام فعليه الحد وفي الاصل أو طلقها واحدة بائنة والمراد الخلع فاما ما يكون بلفظ البينونة قد ذكر بعد هذا انه لاحد عليه على كل حال والمعنى أن بعد الخلع والطلقات الثلاث هى معتدة وبسبب العدة له عليها ملك اليد وقد بينا أن ملك اليد معتبر فى الاشتباه فان اشتبه عليه سقط الحد والا فلا ﴿فان قيل﴾ بين الناس اختلاف ان من طلق امرأته ثلاثا جملة هل يقع الثلاث أم لا فينبغي أن يصير شبهة فى اسقاط الحد ﴿قلنا﴾ هذا خلاف غير معتد به حتى لايسع القاضى ان يقضي به ولو قضى لا ينفذ قضاؤه أرأيت لو وطئها بعد انقضاء العدة أكنا نسقط الحد بقول من يقول اذا طلقها ثلاثا جملة لايقع شئ وكذلك لو أعتق أم ولده ثم وطئها فى العدة لانها معتدة عن فراش صحيح بعد زوال الملك كالمطلقة ثلاثا والمختلعة ولا حد على قاذفه فى الوجهين لارتكابه وطأ حراما غير مملوك ﴿قال﴾ واذا حرمت المرأة على زوجها بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه مع أمها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام ففي القياس أنه يلزمه الحد لان ارتفاع النكاح بهذه الاسباب أبلغ منه بالخلع ألا ترى انها صارت محرمة على التأبيد ولكنه استحسن فدرأ عنه الحد لان العلماء يختلفون فى عدتها ومنهم من يقول يتوقف زوال الملك بالردة على انقضاء العدة وكذلك يختلفون فى ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ومن لا يثبت ذلك يعتمد ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحلال الحرام وهذا خلاف ظاهر لو قضي به القاضى نفذ قضاؤه فيصير شبهة فى دره الحد وكذلك ان أبانها بقوله انت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو حرام وقال أردت بذلك ثلاث تطليقات ثم جامعها ثم قال علمت انها على حرام فلا حد عليه لان بين الصحابة وأهل العلم رضى الله عنهم فى هذا اختلاف ظاهر وكان عمر رضى الله عنه يقول هى واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة حكمية في دره الحد وكذلك لو قال أمرك بيدك فطلقت نفسها ثلاثا والزوج ينوي ذلك لان عمر وابن مسعود رضي الله عنهما قالا فى

ذلك هي واحدة رجعية فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنهم والحاصل أن الشبهة الحكمية مسقطة في حق من يعلم بالحرمة أو لا يعلم كالأب اذا وطئ جارية ابنه وشبهة الاشتباه تكون معتبرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ﴿قال﴾ وان شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه لان شهادتهم عليها غير معتبرة اذا لم يعرفوها والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق ولان من الجائز أن تلك المرأة التي رأوها يفعل بها زوجته أو أمته فانهم لا يفصلون بين زوجته وأمته الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم وان قال المشهود عليه التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لأن الشهادة قد بطلت حين لم يبينوا الشهادة فهذه اللفظة منه ليس باقرار بالزنا ولو كان إقراراً فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة وان أقر بالزنا بامرأة غير معروفة فعليه الحد اذا أقر أربع مرات لان الانسان يعرف زوجته وأمته ويعلم أن فعله بها لا يكون زنا فلما أقر بالزنا فهذا تصريح منه بفعل الزنا في محله وانه لا ملك له في تلك المرأة فيقام الحد عليه لذلك ﴿قال﴾ أربعة غير عدول شهدوا على رجل بالزنا فلا حد عليه ولا عليهم أما عليه فلان ظهور الزنا لا يكون الا بعد قبول شهادتهم وشهادة الفساق غير مقبولة لأنا أمرنا فيها بالتوقف بالنص وأما عليهم فلا يقام الحد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وهذا بناء على أن الفاسق له شهادة عندنا حتى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ قضاؤه فيكون كلامهم شهادة مانعة من وجوب الحد عليهم وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للفاسق شهادة وهي مسئلة كتاب الشهادات وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا لان الله تعالى قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وهذا قد أتى بأربعة شهداء وان لم تكن شهادتهم مقبولة فلا يلزمه الحد لانعدام الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا شهادة لهم بل يجب الحد عليهم وعلى القاذف بقذفه وان كانوا عميانا أو محدودين في قذف أو عبيدا حدوا جميعا لان العبيد لا شهادة لهم فكان كلامهم قذفا في الاصل والمحدود في القذف ليس له شهادة الاداء لان الشرع أبطل شهادته وحكم بكذبه والعميان لا شهادة لهم في الزنا لان الشهادة على الزنا لا تكون الا بعد الرؤية كالميل في المكحلة وليس للأعمى هذه الآلة فكان كلامهم قذفا من الاصل ولو كان الشهود أربعة أحدهم زوج المشهود عليها بالزنا فهذه الشهادة تقبل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بينا هذا في باب اللعان فاذا كانت الثلاثة كفاراً والزوج

مسلما فلا شهادة للكفار على المسلمة فيحدون حد القذف ويلاعن الزوج امرأته لانه قذفها بالزنا وقذف الزوج موجب للعان ﴿ قال ﴾ وان جاء شهود الزنا فشهدوا به متفرقين فى مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى تقبل شهادتهم ويقام الحد على المشهود عليه واعتبر هذا بالشهادة على سائر الحقوق فان اختلاف المجالس لايمنع العمل بالشهادة فى شئ من الحقوق وما يندرئ بالشبهات ومالا يندرئ بالشبهات فيه سواء فكذلك الزنا وهذا لان الثابت بالنص عدد الاربعة فى الشهود فاشتراط اتحاد المجلس يكون زيادة على النص ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ما روينا أن الثلاثة لما شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا بين يدي عمر رضى الله عنهما وامتنع زياد أقام الحد على الثلاثة ولم ينتظر مجىء رابع ليشهد عليه بالزنا فلوكان اختلاف المجلس غير مؤثر فى هذه الشهادة لانتظر مجىء رابع ليدرأ به الحد عن الثلاثة وفي الكتاب ذكر عن الشعبي رحمه الله تعالى قال لو جاء مثل ربيعة ومضر فرادى حددتهم والمعنى فيه ان الشهادة على الزنا قذف فى الحقيقة ولكن بتكامل العدد يتغير حكمها فيصير حجة للحد فيخرج من أن يكون قذفا به وفي مثل هذا المغير يعتبر وجوده فى المجلس كالقبول مع الايجاب فان الايجاب ليس بعقد فاذا انضم اليه القبول يصير عقداً فيعتبر وجود القبول فى المجلس ليصير الايجاب به عقداً وهذا لان كلامهم من حيث أنه قذف مفترق ومن حيث أنه حجة كشئ واحد ولاتحاد المجلس تأثير في جمع ماتفرق من الكلام فاذا كان المجلس واحداً جعل كلامهم كشئ واحد بخلاف ماذا تفرقت المجالس وان كانوا فى مقعد واحد على باب القاضى فقام الى القاضي واحد بعد واحد وشهدوا عليه بالزنا ففي القياس لاتقبل شهادتهم أيضاً وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالي لان اتحاد المجلس بهذا لايحصل انما يحصل بأن يجلسوا جميعا بين يدى القاضي فيشهدوا واحدا بعد واحد ولكنه استحسن فقال تقبل الشهادة هنا لان الشهادات اجتمعت فى مجلس واحد وهذا من القاضى مبالغة فى الاحتياط لينظر انهم هل يتفقون على لفظ واحد اذا لم يسمع بعضهم كلام بعض فلا يوجب ذلك قدحاً فى شهادتهم فانالوا عتبرنا هذا القدر من التفرق وجب اعتبار تفرق الاداء وان جلسوا جميعا بين يدى القاضى ولا يتصور اداؤهم جملة لان القاضى لايتمكن من سماع كلام الجماعة وان قال اثنان زنى بها فى دار فلان آخر فقد بينا ان هذه الشهادة لاتقبل فى ايجاب الحد على المشهود عليه ولكن لاحد

على الشهود لاجتماع الاربعة على الشهادة بالزنا عليهما ﴿قال﴾ واذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضي بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعاً لما بينا ان الطاريء من اسلام أحدهما بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقارن للسبب ولان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فيصير ذلك شبهة في حق الآخر فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أولم يعيدوها لان الحاكم ابطلها حين درأ الحد عنهما فلا يعمل بها بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدي المرأتين دريء الحد عن الذى أسلم وعن صاحبه ولا يدرأ عن الآخرين لانهم شهدوا على كل رجل وامرأة كانهم تفردوا بالشهادة عليهما والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاقرار بالزنا ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه حد الزنا لا يقام بالاقرار الا بالاقرار أربع مرات فى أربعة مجالس عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار مرة واحدة وقال ابن ليلي رحمه الله تعالى يقام بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد واحتج الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم أغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وان الغامدية لما جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان بي حبلا من الزنا قال اذهبي حتى تضعى حملك ثم رجمها ولم يشترط الاقارير الاربعة واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق فما يندرىء بالشبهات وما لا يندرىء بالشبهات يثبت بالاقرار الواحد وبهذا تبين أن الاقرار غير معتبر بالشهادة فى العدد فان فى سائر الحقوق العدد معتبر فى الشهادة دون الاقرار وكذلك فى هذا الموضع العدالة تعتبر فى الشهادة دون الاقرار وكذلك في هذا الموضع المذكورة ولفظ الشهادة يعتبر فى الشهادة دون الاقرار وهذا لان زيادة طمأنينة القلب تحصل بزيادة العدد ولا يحصل ذلك بتكرار الكلام من واحد وفى أحد الحكمين وهو سقوط الحد عن القاذف يعتبر عدد الاربعة فى الشهادة دون الاقرار فكذلك فى الحكم الآخر وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى اعتبر الاقرار بالشهادة بعلة انه أحد حجتى الزنا ثم فى الشهادة المعتبر عدد الاربعة دون اختلاف المجالس فكذلك فى الاقرار ﴿ وحجتنا ﴾ فيه

حديث ماعز بن مالك رحمه الله تعالى فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال زنيت فطهرني فأعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر فقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك وفى رواية قال فى كل مرة وأن هذا للآخر فلما كان فى المرة الرابعة قال صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أربعا فبمن زنيت وفى رواية الآن شهدت على نفسك أربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها أو لمستها بشهوة لعلك باشرتها فابي الا أن يقر بصريح الزنا فقال ابك خبل أبك جنون وفى رواية بعث الى أهله هل ينكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصانه فوجده محصنا فأمر برجمه فالنبي صلى الله عليه وسلم أعرض عنه فى المرة الاولى والثانية والثالثة وحكم بالرابعة ولو لم يكن العدد من شرطه لم يسعه الاعراض عنه على ماقاله صلى الله عليه وسلم لاينبغى لوال عنده حد من حدود الله الا يقيمه ألا ترى أنه فى المرة الرابعة لماتمت الحجة كيف لم يعرض عنه ولكنه قال الآن أقررت أربعا واشتغل بطلب مايدرأ عنه الحد فحين لم يجد ذلك اشتغل بالاقامة ولا يقال انما أعرض عنه لانه أحس به الجنون على ماروى أنه جاء أشعث أغبر ثائر الرأس واليه أشار في قوله أبك خبل ثم لما رأى اصراره على كلام واحد علم أنه ليس به جنون وهذا لانه قال الآن أقررت أربعا وفي هذا تنصيص أن الاعراض قبل هذا لعدم قيام الحجة وقد جاء تائبا مستسلما مؤثراً عقوبة الدنيا على الآخرة فكيف يكون هذا دليل جنونه وانما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلب مايدرأ به عنه الحد كما لقن المقر الرجوع بقوله اسرقت ما أخاله سرق أسرقت قولي لا وانما كان أشعث أغبر لانه جاء من البادية وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا علامة الابرار فقال رب أشعث أغبر ذى طمرين لايؤبه به لو أقسم على الله لابره وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بهذا الحديث أيضاً ويقول المذكور عدد الاقادير دون اختلاف المجالس ولكنا نقول قد وجد اختلاف مجالس المقر على ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع وفي رواية قال اذهب ويلك فاستغفر الله فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع فالمعتبر اختلاف مجالس المقر دون القاضى حتى اذا غاب عن بصر القاضى في كل مرة يكفي هذا لاختلاف المجالس والذى روى انه أقر خمس مرات فانما يحمل ذلك على اقرارين كانا منه في مجلس واحد فكانا

كافرار واحد وروي ان أبا بكر رضى الله عنه قال له أقررت ثلاث مرات ان أقررت الرابعة رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى رواية قال اياك والرابعة فانها موجبة وعن بريدة الاسلمي قال كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان ماعزا لو جلس في بيته بعد ماأقر ثلاثا مابعث رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه من يرجمه فدل على ان اشتراط عدد الاقارير كان معروفا فيما بينهم وان المراد من قوله فان اعترفت فارجمها الاعتراف المعروف فى الزنا وهو أربع مرات والصحيح من حديث الغامدية انها أقرت أربع مرات هكذا ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى الا ان الاقارير منها كانت فى أوقات مختلفة قبل الوضع وبعد الوضع وبعد ماطهرت من نفاسها وبعد مافطمت ولدها ولهذا لم تتفق الرواية على نقل الاقارير الاربعة في حديثها والذى روى انها قالت اتريد ان ترددنى كما رددت ماعزا لايكاد يصح لان ترديد ماعز كان حكما شرعياً فلا يظن بها انها جاءت لطلب التطهير ثم تعترض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما هو حكم شرعى واعتبار هذا الحق بسائر الحقوق باطل فقد ظهر فيها من التغليظ مالم يظهر فى سائر الاشياء من ذلك ان النسبة الى هذا الفعل موجب للحد بخلاف سائر الافعال وموجب للعان اذا حصل من الزوج فى زوجته بخلاف سائر الافعال ويشترط فى احدي الحجتين من العدد مالايشترط فى سائرها وكل ذلك للتغليظ فكذلك اعتبار عدد الاقرار الا ان العدد فى الشهادة يثبت حقيقة وحكما بدون اختلاف المجالس ولا يثبت فى الاقرار حكما الاباختلاف المجالس لان الكلام اذا تكرر من واحد فى مجلس واحد بطريق الاخبار يجعل ككلام واحد وانما يتحقق معنى التغليظ باشتراط العدد فى الاقرار الموجب للحد لافي الاقرار المسقط للحد عن القاذف ألا ترى ان التصريح بلفظ الزنا يعتبر في الاقرار الموجب للحد دون المسقط وكذلك عدد الاربعة بالشهود حتى اذا قذف امرأة بالزنا فشهد عليها شاهدان أنها اكرهت على الزنا سقط الحد عن القاذف اذا عرفنا هذا فنقول ينبغى للامام أن يرد المعترف بالزنا فى المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضى الله عنه قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة فاقر عنده سأله عن الزنا ماهو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لما بينا في الشهادة الا ان فى الاقرار لايسأله متى زنا لان حد الزنا يقام بالاقرار بعد التقادم وانما لايقام بالبينة فلهذا يسأل الشهود متى زنى ولا يسأل المقر عن ذلك فاذا وصفه وأثبته قال له فلعلك تزوجتها أو وطئتها

بشبهة وهذا في معنى تلقين الرجوع والامام مندوب اليه وهو نظير ماقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها فان قال لانظر في عقله وسأل أهله عن ذلك كمافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ماعز وهذا لان الاقرار من المجنون والمتوه هدر والعقل ليس بمعاين فلا بد للامام من ان يتأمل فى ذلك فاذا علم انه صحيح العقل يسأل عن الاحصان لان مايلزمه من العقوبة يختلف باحصانه وعدم احصانه وسأله عن ذلك فهى يقربه ولا يطول الامر على القاضى فى طلب البينة على احصانه فاذاقال أحصنت استفسره في ذلك لان اسم الاحصان ينطلق على خصال وربما لا يعرف المقر بعضها فيسأله لهذا فاذا فسره أمر برجمه فاذا رجم غسل وكفن وحنط وصلى عليه لانه مقتول بحق فيصنع به ما يصنع بالموتى وقد سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه فقال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم زاد فى رواية ولقد تاب توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لو سعتهم وفى رواية على أهل الارض وقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة وروى أن رجلين من الصحابة قالا فيما بينهما ما ركنت نفسه حتي جاء واعترف فقتل كما يقتل الكلاب فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكت حتى مروا بحمارميت فقال للرجلين انزلا فكلا فقالا انها ميتة فقال تناولكما من عرض أخيكما أعظم من ذلك ﴿قال﴾ فان أمر برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يدرأ عنه الحد برجوعه وكذلك الخلاف في كل حد هو خالص حق الله تعالى واعتبر هذا الاقرار بسائر الحقوق مما لايندرئ بالشبهات أو يندرئ بالشبهات كالقصاص وحدالقذف فالرجوع عن الاقرار باطل فى هذا كله ﴿وحجتنا﴾ فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالسرقة الرجوع فلولم يصح رجوعه لما لقنه ذلك فقد روينا أن ماعزاً رضى الله عنه لما هرب انطلق المسلمون في أثره فرجموه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله ولان الرجوع بعد الاقرار انما لايصح فى حقوق العباد لوجود خصم يصدقه فى الاقرار ويكذبه فى الرجوع وذلك غير موجود فيما هو خالص حق الله تعالي فيتعارض كلاماه الاقرار والرجوع وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب والشبهة تثبت بالمعارضة ﴿قال﴾ واذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس وأنكر الاحصان وشهد الشهود عليه بالاحصان يرجم لان الثابت بالبينة أقوي من الثابت بالاقرار ولايجعل انكاره للاحصان رجوعا منه عن

الاقرار بالزنا لانه مصر على الاقرار بالزنا والتزام العقوبة مع انكار الاحصان وانما أنكر الاحصان وقد ثبت بالبينة ولو أقر بالاحصان بعد انكاره كان يرجم فكذلك اذا ثبت بالبينة ﴿قال﴾ فان كانت المرأة التي أقر أنه زنى بها غائبة فالقياس أن لايحد الرجل لانها لو حضرت ربما ادعت شبهة نكاح مسقطة للحد عنها فلا يقام الحد في موضع الشبهة وقيل هذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس مسألة السرقة اذا قال سرقت أنا وفلان مال فلان وفى الاستحسان يقام عليه الحد لحديث ماعز رضى الله تعالى عنه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحضر المرأة التي أقر انه زنى بها ولكن أمر برجمه وفي حديث العسيف أوجب الجلد على ابن الرجل ثم قال اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فدل ان حضور المرأة ليس بشرط وهذا لان ما من شبهة تدعيها اذا حضرت فالرجل متمكن من أن يدعى ذلك وتوهم ان تحضر فتدعى الشبهة كتوهم ان يرجع المقرعن اقراره فكما لايمتنع اقامة الحد على المقر لتوهم ان يرجع عنه فكذلك هذا وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المهر لم يكن لها المهر لان القاضى حكم بان فعله كان زنا بها حين أقام عليه الحد والزنا لا يوجب المهر وهي تدعى ابطال حكم الحاكم بقولها ﴿قال﴾ أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة فلاحد عليه لعدم الحجة فان الحجة الاقارير الاربعة أوشهادة أربعة عدول ولا يقال اقراره مرة واحدة تعديل منه للشهود وتصديق لهم فينبغي ان يلتحقوا بالعدول فى هذه الحادثة لان القاضي لايقضى بشهادة الفساق وان رضي به الخصم فان التوقف في خبر الفاسق واجب بالنص فلا يتغير ذلك باقراره ثم اقراره مانع من القضاء بالشهادة لان الشهادة تكون حجة على المنكر دون المقر الا انه اذا كان الشهود عدولا يجعل الاقرار الواحد كالمعدوم لما لم يتبين به سبب الحد فيتبين ذلك بالبينة وان كان الشهود عدولا لم يذكر فى الاصل وذكر في غير رواية الاصول انه لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشهادة قد بطلت باقراره لكونه حجة على المنكر لاعلى المقر وعند محمد رحمه الله تعالى يحد لان الشهود عدول فاستغني عن اقراره فبطل الاقرار ولا يوجد ذلك في شهادة الفاسق ﴿فان قيل﴾ فبالاقرار الواحد اذا لم يثبت الحد يثبت الوطء الموجب للمهر فينبغي أن لا يعتبر ذلك وان كرر الاقرار لانه قصد بذلك اسقاط المهر عن نفسه فيكون متهما وهو نظير ماقلتم فى الاستدلال على قول أبي يوسف فى السرقة

أنه اذا لم يثبت الحد فبالاقرار الواحد يجب الضمان فلا يعتبر اقراره بعد ذلك في اسقاط الضمان وهذا لان حكم اقراره بالزنا مراعى من حيث أن الزنا غير موجب للمهر فان تم عدد الاربعة تبين أنه لم يكن موجبا للمهر وان لم يتم كان موجبا للمهر كأنه بعد تمام الاقرار ان رجع تبين أن الواجب لم يكن عليه الحد بخلاف السرقة فان نفس الاخذ موجب للضمان وانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى على مانبينه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية ولده وقال علمت أنها علي حرام لايحد للشبهة الحكمية التي تمكنت في الموطوءة بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وكيف يجب الحد ولو جاءت بولد فادعاه ثبت النسب وصارت أم ولد له وان وطئ جارية أحد أبويه أو امرأته فان اتفقا على أنهما كانا يعلمان بحرمة الفعل فعليهما الحد لانه لاشبهة هنا في المحل وانما الشبهة من حيث الاشتباه فلا يكون معتبرا اذا لم يشتبه فأما اذا قال الواطئ ظننت أنها تحل لي أو قالت الجارية ظننت أنه يحل لي لاحد على واحد منهما لان شبهة الاشتباه عند الاشتباه معتبر بالشبهة الحكمية ودعوى الشبهة الحكمية من أحدهما يسقط الحد عنهما فكذلك شبهة الاشتباه وحكي عن ابن أبي ليلى انه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطأتها قال نعم حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه أحدها ان باقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا والثاني وهو ان القاضي ليس له أن يطلب الاقرار في هذا الباب بقوله أفعلت بل هو مندوب الى تلقين الرجوع والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغي له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد مالم يعلم علمه بحرمة ذلك الفعل ﴿ قال ﴾ ولو وطئ جارية أخيه أو أخته وقال ظننت أنها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس بموضع الاشتباه وان كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي ﴿ قال ﴾ في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال أخيه أو أخته لا يقطع ثم أجاب وقال ألا ترى أنه لو زنى بأخته وعمته حددته ولو سرق من واحدة منهما لم أقطعه وانما أشار بهذا الى أن في حد السرقة لا بد من هتك الحرز والاحراز لا يتم في حق ذي الرحم المحرم لان بعضهم يدخل بيت بعض من غير استئذان وحشمة بخلاف حد الزنا ﴿ قال ﴾ وان وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم تثبت دعوة الجد اذا كذبه ولد الولد لان صحة الاستيلاد تنبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن

ان أقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطء قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهو البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الاب أو كذبه لان العلوق به انما حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب بمنزلة الاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على زنا قديم لم أحد بشهادتهم المشهود عليه وقد بينا هذا ولم أحدهم أيضا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا وان أقر بزنا قديم أربع مرات أقيم عليه الحد عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يقام اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة فان الشهود كما ندبوا الى الستر فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب الى الستر على نفسه قال صلى الله عليه وسلم من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ولكنا نستدل بآخر الحديث حيث قال ومن أبدي لنا صفحته أقمنا عليه حد الله وهذا قد أبدى صفحته باقراره وان كان تقادم العهد والمعنى فيه أن التهمة تنتفي عن اقراره وان كان بعد تقادم العهد فان الانسان لا يعادى نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره بل انما يحمله على ذلك الندم وايثار عقوبة الدنيا على الآخرة بخلاف الشهادة فبتقادم العهد هناك تتمكن التهمة من حيث أن العداوة حملتهم على أداء الشهادة بعد ما اختاروا الستر عليه وهنا كان اصراره يمنعه عن الاقرار ثم الندم والتوبة حمله على الاقرار بعد تقادم العهد ﴿قال﴾ والذمى والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم وأما الذمى فحرمة الزنا ثابت في حقه كما هو ثابت في حق المسلم واقراره ملزم أيضاً كاقرار المسلم فأما العبد فاقراره بالزنا يصح عندنا موجبا للحد عليه مأذونا كان أو محجوراً وعند زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان نفسه مملوكة للمولى وبهذا الاقرار يتضرر المولى من حيث أنه تنتقص ماليته باقامة الحد عليه ولهذا لا يصح اقراره على نفسه بالمال اذا كان محجوراً فكذلك بالحد ولكنا نقول ما لا يملكه المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كطلاق زوجته بخلاف الاقرار بالمال فان المولى يملكه عليه ثم وجوب الحد على العبد باعتبار أنه نفس مخاطبة وفيما يرجع الى ذلك هو كالحر ولانه غير متهم بالاقرار على

نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة ولان ما يلحقه من الضرر في ذلك فوق ما يلحق المولى فلانتفاء التهمة حكمنا بصحة اقراره بخلاف الاقرار بالمال ﴿ قال ﴾ ولا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشئ من الحدود وان أقر به باشارة أو كتابة أوشهدت به عليه شهود وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ بذلك لانه نفس مخاطبة فهو كالاعمى أو أقطع اليدين أوالرجلين ولكنا نقول اذا أقر به بالاشارة فالاشارة بدل عن العبارة والحد لا يقام بالبدل ولانه لا بد من التصريح بلفظة الزنا فى الاقرار وذلك لا يوجد في اشارة الاخرس انما الذي يفهم من اشارته الوطء فلو أقر الناطق بهذه العبارة لا يلزمه الحد فكذلك الاخرس وكذلك ان كتب به لان الكتابة تترددوالكتابة قائمة مقام العبارة والحد لا يقام بمثله وكذلك ان شهدت الشهود عليه بذلك لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة تدرأ الحد وليس كل ما يكون فى نفسه يقدر على اظهاره بالاشارة فلو اقمنا عليه كان اقامة الحد مع تمكن الشبهة ولا يوجد مثله فى الاعمى والاقطع لتمكنه من اظهار دعوى الشبهة والذي يجن ويفيق في حال افاقته كغيره من الاصحاء يلزمه الحد بالزنا فى هذه الحالة سواء أقر به أو شهد عليه الشهود وان قال زنيت في حال جنوني لم يحد لانه أضاف الاقرار الى حالة معهودة وهو ليس بأهل لالتزام العقوبة فى تلك الحالة لكونه مرفوع القلم عنه فهو كالبالغ اذا قال زنيت وأنا صبي وكذلك الذي أسلم اذا أقر أنه كان يزني في دار الحرب لانه أضاف الاقرار الى حالة تنافى التزام العقوبة بالزنا فى تلك الحالة فانه لم يكن تحت ولاية الامام ولا كان ملتزما حكم الاسلام ﴿قال﴾ وان أقر المجبوب بالزنا لا يحد لانا نتيقن بكذبه فالمجبوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر تأثيراً من رجوعه عن الاقرار ﴿ قال ﴾ وان أقر الخصى بالزنا أو شهدت به عليه الشهود حد لان للخصى آلة الزنا وانما ينعدم بالخصى الانزال وذلك غير معتبر فى اتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد مايلزم الفحل وان قال العبد بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد لانه مصدق في اضافة الاقرار الى حالة الرق لكونها حالة معهودة فيه ثم الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ولو عايناه زنى فى حالة رقه ثم عتق كان عليه حد العبيد فهذا مثله ﴿ قال ﴾ واذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب مازنى بى ولا أعرفه لم يحد الرجل فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد لحديث سهل بن سعد ان رجلا أقر بالزنا بامرأة وأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الزنا

فعلان من الزانيين وفعل كل واحد منهما يظهر باقراره موجباً للحد عليه فانكارها لا يؤثر في اقراره وأكثر مافيه أنه يمتنع بانكارهاظهور الزنا فى حقها وذلك لايمنع وجوب الحد على الرجل كما لوكانت حاضرة ساكتة أو غائبة وكما لو قالت زنا بى مستكرهة يجب الحد عليه وانلم يجب عليها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فعل الزنا من الرجل لايتصوربدون المحل وبانكارها قد انتفى فى جانبها فينتفى فى جانبه أيضاً ألا ترى أنه لو انتفى صفة الزنا في جانبها بدعوي النكاح سقط الحد عنهما فاذا انتفي أصل الفعل أولى وهذا لان القاضي لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بها مع انكارها ألا ترى انها تبقى محصنة لايتمكن من القضاء عليه بالزنا بغيرها لانه لم يقربذلك وبدون القضاء بالزنا لايتمكن من اقامة الحد وفي الغائبة قياس استحسان والفصل المستحسن لايدخل على طريقة القياس ثم بغيبتها واستكراهها لاينتفي الفعل فى جانبها وبانكارها ينتفى ألا تري أن من أقر لانسان بشيء وكذبه بطل اقراره حتى لوصدقه بعد ذلك لم يصح ولوكان غائباً أو حاضراً ساكتا لم يبطل به الاقرار حتى اذا صدقه عمل بتصديقه وهذا بخلاف مااذا قالت زنى بي مستكرهة لان المحلية وأصل الفعل هنالك قدظهر فى حقها ولهذا سقط احصانها به وحديث سهل بن سعد قد ضعفه أهل الحديث ثم تأويل الحديث أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه اياها بالزنا لاباقراره بالزنا على نفسه وعلى هذا لوأقرت امرأة أنه زنى بها فلان أربع مرات وأنكر الرجل فهو على الخلاف الذى بينا فى اقامة الحد عليها وكلام أبي حنيفة رحمه الله تعالى هنا أظهر لان المباشر للفعل هو الرجل فلا يثبت أصل الفعل مع انكاره وان قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لانه بالتصديق صارمقرا بالزنا مرة واحدة وقد بينا ان بالاقرار الواحد لايقام الحد ﴿قال﴾ الحربي المستأمن فى دارنا اذا أقر بالزنا أربع مرات لايقام عليه الحد وقد بينا الخلاف فى هذا فى البينة فكذلك فى الاقرار وعلل فى الاصل فقال بأنه لا يؤخذ منه الخراج ومعناه ان الجزية تؤخذ من أهل الذمة حقا لله تعالى ثم لا تؤخذ من المستأمن عرفنا انه لايجرى عليه ما هو خالص حق الله تعالى ﴿قال﴾ واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى هنالك بمسلمة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فأقر به لم يحد وهذا عندنا وقال الشافعى يحد لان المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث ما كان ومن أحكام الاسلام وجوب الحد على الزانى ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود

في دار الحرب والمعنى فيه ان الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفى لانه لا يملك اقامة الحد على نفسه وليس للامام ولاية على من فى دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفى واذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وان خرج الى دارنا ﴿ قال ﴾ وكذلك سرية من المسلمين دخلت في دار الحرب فزنى رجل منهم هناك أو كانوا عسكراً لان أمير العسكر والسرية انما فوض اليه تدبير الحرب وما فوض اليه اقامة الحدود وأما اذا كان الخليفة غزا بنفسه أو كان أمير مصر يقيم الحدود على أهله فاذا غزا بجنده فانه يقيم الحدود والقصاص فى دار الحرب لان أهل جنده تحت ولايته فمن ارتكب منهم منكراً موجبا للعقوبة يقيم عليه العقوبة كما يقيمها فى دار الاسلام هذا اذا زنى فى العسكر وأما اذا دخل دار الحرب وفعل ذلك خارجا من العسكر لا يقيم عليه الحد بمنزلة المستأمن في دار الحرب ﴿قال﴾ ولا حد على من زنى أو شرب الخمر فى معسكر أهل البغي منهم ولا من كان تاجراً من أهل العدل وأمرائهم فيه لان يد امام أهل العدل لا تصل اليهم لمنعة أهل البغي وولايته في الاستيفاء منقطعة لقصور يده وقد بينا أن الوجوب للاستيفاء فاذا انعدم المستوفى امتنع الوجوب كما لو فعل ذلك فى دار الحرب وان كان خروجه من دار الحرب أو من عسكر أهل البغى بعد تطاول المدة فلا اشكال فى أنه يدرأ العقوبة اذا تطاولت المدة فى حد الشرب سواء ثبت بالاقرار أو بالبينة وفي حد الزنا اذا ثبت بالبينة ﴿ قال ﴾ ويقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص لان الوجوب عليه باعتبار النفسية فى محل لا حق للمولى فيه فان حق المولى فى المالية وقد بينا أنه في حكم النفسية هو والحر سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين حجة البينة والاقرار باعتبار ان للمولى حق الطعن فى البينة دون الاقرار وان الاقرار موجب للحق بنفسه والبينة لا توجب الا بالقضاء وقد قررناه في الآبق ﴿قال﴾ واذا وجب على المريض حد من الحدود فى زنا أو شرب أو سرقة حبس حتى يبرأ لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر عليا رضى الله عنه باقامة حد على أمة فرأى بها أثر الدم فرجع ولم يقم عليها ولم ينكر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يحمل هذا على أن أثر الدم بها كان نفاسا لا حيضا لان الحائض بمنزلة الصحيحة فى اقامة الحد عليها والنفساء بمنزلة المريضة ولانه لو أقام الحد على المريض ربما ينضم الم الجلد

الى ألم المرض فيؤدى الى الاتلاف والحد انما يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفا والذى روى أن النبي صلى الله عليه وسلم اقام الحد على مريض تأويله انه وقع اليأس عن برئه واستحكم ذلك المرض على وجه يخاف منه التلف وعندنا فى مثل هذا يقام عليه الحد تطهيراً وهذا اذا لم يكن الحد رجما فاما الرجم يقام على المريض لان اتلاف نفسه هناك مستحق فلا يمتنع اقامته بسبب المرض ﴿قال﴾ رجل ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقء عين رجل فانه يبدأ بالقصاص فى الفقء لانه محض حق العباد وحق العبد مقدم فى الاستيفاء لما يلحقه من الضرر بالتأخير لانه يخاف الفوت والله تعالى يتعالى عن ذلك ثم اذا برئ من ذلك أخرجه وأقام عليه حد القذف لانه مشوب بحق العباد فيتقدم فى الاستيفاء على ماهو محض حق الله تعالى وهذا لان المقصود من اقامة حد القذف دفع العار عن المقذوف فلهذا يبدأ به قبل حد الزنا والشرب واذا برئ من ذلك فهو بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بحد السرقة لان كل واحد منهما محض حق الله تعالي وهو ثابت بنص يتلي ويجعل حد شرب الخمر آخرها لانه أضعف من حيث أنه لا يتلى في القرآن وقد بينا ذلك وكلما أقام عليه حداً حبسه حتى يبرأ ثم أقام الآخر لانه ان والى اقامة هذه الحدود ربما يؤدي الى الاتلاف وقد بينا أنه مأمور باقامة الحد علي وجه يكون زاجراً لا متلفا ولكنه يحبس لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من اقامة الحد الآخر عليه ويصير مضيعا للحد والامام منهى عن تضييع الحد بعد ظهوره عنده وان كان محصناً اقتص منه في العين وضربه حد القذف لما فيهما من حق العباد ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قتل وترك ماسوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم والمعنى فيه ان فى الحدود الواجبة لله تعالى المقصود هو الزجر وأتم ما يكون من الزجر باستيفاء النفس والاستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يفيد فلهذا رجمه ودرأ عنه ماسوى ذلك الا أنه يضمنه السرقة لان الضمان قد وجب عليه بالأخذ وانما يسقط لضرورة استيفاء القطع حقا لله ولم يوجد ذلك فلهذا يضمنه السرقة ويأمر بايفائها من تركته ﴿قال﴾ ولا يقام حد فى المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت في المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع

أصواتكم ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرته كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعز ﴿قال﴾ واذا زنى الرجل مرات أو قذف مرات أو سرق مرات أو شرب مرات لايقام عليه الا حد واحد لان مبنى الحدود على التداخل لما أن المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد ولان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد ولان المغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا على مانبينه في بابه ﴿قال﴾ وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكنه يعزر ومن الناس من أوجب عليه الحد لحديث روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لايثبت الحد بمثله ولو ثبت فتأويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لايجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الايلاج في كوز أو كوة ولهذا قلنا أنه لاتنتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة في حق بني آدم وقضاء الشهوة يكون من غلبة الشبق أوفرط السفه كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعزر لارتكابه مالا يحل ﴿قال﴾ في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فلم يحده وأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتأويله أنه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية ﴿قال﴾ ولو قذف قاذف رجلا باتيان البهيمة فلا حد عليه لان القاذف انما يستوجب الحد اذا نسبه الى فعل يلزمه الحد بمباشرته وذلك غير موجود هنا ألا ترى أنه لوقذفه بوطء الميتة أو تقبيل الحرام لايجب الحد فكذلك اذا قذفه باتيان البهيمة ﴿قال﴾ وان قذفه بعمل قوم لوط لم يحد الا أن يفصح معناه اذا قال يالوطي لاحد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من أنبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فأما اذا أفصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لايلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما ﴿قال﴾ ومن وطئ امرأة في نكاح فاسد ثم قذفه رجل لا حد عليه لانه ارتكب وطأ حراما غير مملوك فيسقط به احصانه ﴿قال﴾ ولاينبغي للقاضي أن يلقن الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود

لانه مأمور بالاحتيال لدرء الحد لا لاقامته وفى هذا احتيال لاقامة الحد فلا يكون للقاضى أن يشتغل به ﴿قال﴾ وينبغي للقاضي اذا أشكل عليه شئ أن يسأل من هو أفقه منه ولا يسعه الا ذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال صلى الله عليه وسلم هلا سألوه اذا لم يعرفوه وانما شفاء العى السؤال ولانه مأمور بالقضاء بحق ولا يتصل الى ذلك فيما أشكل عليه الا بالسؤال فلا يسعه الا ذلك فان أشار عليه ذلك الذى هو أفقه منه فى رأى نفسه بما هو خطأ عند القاضي فعليه أن يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان يبصر وجوه الكلام لانه مأمور شرعا بالاجتهاد اذا كان مستجمعا شرائطه ولا يحل للمجتهد أن يدع رأيه برأى غيره وان كان أفقه منه فقد يسبق وجه الصواب فى حادثة لانسان ويشتبه على غيره وان كان أفقه منه وان ترك رأيه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعاً عليه أيضاً لان هذا نوع اجتهاد منه فان عند تعارض الاقاويل ترجيح قول من هو أفقه منه نوع اجتهاد ألا ترى ان القاضي اذا لم يكن مجتهداً واختلف العلماء فى حادثة كان عليه ان يأخذ بقول من هو أفقه عنده ويكون ذلك اجتهاد مثله وهنا أيضاً اذا قدم رأى من هو افقه منه على رأى نفسه كان ذلك نوع اجتهاد منه فكان موسعا عليه والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادات

﴿قال﴾ واذا شهد ثمانية نفر على رجل بالزنا كل أربعة يشهدون على الزنا بامرأة على حدة فرجمه القاضى ثم رجع أربعة منهم عن الشهادة لم يضمنوا ولم يحدوا لانه قد بقى على الشهادة أربعة منهم ولان ماثبت عليه شهادة الاربعة والمعتبر فى مسائل الرجوع بقاء من بقى على الشهادة فان بقى على الشهادة من تم به الحجة لم يضمن الراجعون شيئاً ولا يحدون أيضاً لانه غير محصن في حق أحد مابقيت حجة تامة على زناه فان رجع واحد من الآخرين أيضاً فعلى الراجعين ربع الدية لانه قد بقى علي الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس وانما انعدمت الحجة في الربع فعلى الراجعين ذلك القدر وليس بعضهم بالوجوب عليه بأولى من البعض لانه قبل شهادتهم جميعاً ويحدون حد القذف في قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى لايحدون وكذلك ان رجع

الفريقان جميعاً فعليهم ضمان الدية ويحدون عندهما ولا حد عليهم عند محمد لان كل أربعة أثبتوا بشهادتهم زنا آخر فالزنا بزينب غير الزنا بعمرة ففي حق كل فريق يجعل كان الفريق الاول ثابتون على الشهادة فى حكم سقوط الاحصان ألا ترى ان شهود الزنا لورجعوا وقذف المرجوم انسان فلا حد على القاذف ويجعل في حقه كانهم ثابتون على الشهادة وكذلك لوشهد أربعة سواهم أنه كان زانيا بعد رجوعه لايحدون الا ان هذا المعنى لايعتبر فى سقوط ضمان بدل النفس لانه يؤدى الى اهدار الدم ويعتبر فى امتناع وجوب الحد عليهم لان الحد يندرئ بالشبهات وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا هم فى حق الرجوع كالشاهدين عليه بزنا واحد لان المقصود بهذه الشهادة اقامة الحد ولا يقام عليه الا حد واحد وان تعدد فعل الزنا منه والدليل عليه ان فى حكم الضمان جعلوا كالشاهدين بزنا واحد وأنه لو رجع اثنان من كل فريق لايضمنون شيئاً أيضاً ولو لم يجعلوا كذلك لضمنوا الان الباقى على الشهادة شاهدان أنه زنى بامرأة وشاهدان أنه زنى بامرأة أخري والحجة لا تتم بهذا فعرفنا أنهم جعلوا كالشاهدين عليه بزنا واحد ﴿ قال ﴾ ولوشهدوا بذلك ثم رجع خمسة حدوا جميعا فهذا مثله وهذا لانهم اذا رجعوا جميعاً فقد حكمنا في حقهم بأنه محصن مقتول ظلما حتى غرمناهم الدية فيبعد ان يقال لايقام عليه الحد ومن زعمهم أنه عفيف وانهم قذفوه بغير حق ﴿قال﴾ وان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شئ عليه لبقاء حجة تامة فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الباقى على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس ويحدان جميعا لانه لم يبق على الشهادة من تتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فعليهما الحد ﴿ فان قيل ﴾ الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولاضمان فلو لزمه ذلك انما يلزمه برجوع الثانى ورجوع غيره لايكون ملزما اياه الحد ﴿قلنا﴾ لم يجب لانعدام السبب بل لمانع وهو بقاء حجة تامة فاذا زال برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر في حقه لا بزوال المانع فلو اعتبرنا هذا المعني لوجب القول بأنهم لو رجعوا معا لم يحد واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لايلزمه شئ برجوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد ﴿ قال ﴾ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا فعل الامام الذي ليس فوقه امام شيئا مما هو الى السلطان فليس فيه عليه حد الا القصاص والاموال فانه يؤخذ بها لان استيفاء الحد الى الامام وهو الامام فلا يملك اقامة الحد على

نفسه لان الشرع ماجعل من عليه نائبا عنه في الاستيفاء من نفسه فان اقامته بطريق الخزى والعقوبة فلا يفعل الانسان ذلك بنفسه ومن هو دونه نائبه لايمكنه أن يقيم فانعدم المستوفى وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا انعدم المستوفى قلنا انه لايجب والشافعى رحمه الله تعالى يقول يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ايقيم عليه ذلك الحد وأهل الزيغ يعللون فى هذه المسألة ويقولون انه بالزنا قد انعزل فكان زناه فى وقت لاامام فيه ولو زنى في مكان لا امام فيه وهو دار الحرب لايلزمه الحد فكذلك اذا زنى فى زمان لا امام فيه وهذا قول باطل عندنا لما قلنا أنه بالفسق لاينعزل فأما القصاص والاموال محض حق العبدواستيفاؤه الى صاحب الحق فيستوفيه منه ان تمكن من ذلك ﴿قال﴾ وقال أبوحنيفة رحمه الله تعالى السكر الذى يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة وانما أراد به أن من شرب ماسوى الخمر من الاشربة فلا حد عليه مالم يسكر وحد سكره عندهما أن يختلط كلامه فلا يتميز جده من هزله لانه اذا بلغ هذا الحد يسمى فى الناس سكرانا واليه أشار الله عز وجل فى قوله يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلمواماتقولون وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قال مالم يبلغ نهاية السكر لايلزمه الحد لان فى الاسباب الموجبة للحد يعتبر أقصى النهاية احتيالا لدرء الحد وذلك فى أن لايعرف الارض من السماء والفرو من القباء والذكر من الانثى الى هذا أشار في الاشربة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الشهادة فى القذف ﴾

﴿قال﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه ولا بينة له لم يستحلف على ذلك ولا يمين في شيء من الحدود لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول انما يكون بدلا والبدل لايعمل فى الحدود أو يكون قائما مقام الاقرار والحد لايقام بما هو قائم مقام غيره الا أن على قول الشافعى رحمه الله يستحلف في حد القذف بخلاف سائر الحدود بناء على أصله أن حد القذف حق العبد فيستحلف فيه كالتعزير والقصاص ولان فى سائر الحدود رجوعه بعد الاقرار صحيح فلا يكون استحلافه مفيداً وفي حد القذف رجوعه عن الاقرار باطل فالاستحلاف فيه يكون مفيداً كالاموال ولكنا نقول هذا حد يدرأ

بالشبهة فلا يستحلف فيه كسائر الحدود وهو بناء على أصلنا أن المغلب فيه حق الله تعالى على مانبينه ﴿قال﴾ الا أنه يستحلف في السرقة لأجل المال فان أبى أن يحلف ضمن المال ولم يقطع لان المال حق العبد وهو يثبت مع الشبهات وحقيقة المعنى فيه أن فى السرقة أخذ المال فانما يستحلف على الاخذ لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة يثبت الاخذ الموجب للضمان ولا يثبت القطع الذى ينبني على فعل السرقة فان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه سئلاعن ماهيته وكيفيته لانهم شهدوا بلفظ مبهم فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فان لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهم لان المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول فكذلك يمتنع عن القضاء عند امتناعهما عن بيان ما شهدا به فان قالا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين لانهم شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون المحصنات واتفق أهل التفسير أن المراد بالرمى الرمى بالزنا دل عليه قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فان عدد الاربعة فى الشهود شرط في الزنا خاصة واما السنة فما روى أن هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء قال صلى الله عليه وسلم ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ﴿قال﴾ وان لم يعرف القاضى شهود القذف بالعدالة حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من هتك الستر وأذى الناس بالقذف فيحبس لذلك ولا يكفله لان التكفيل للتوثق والاحتياط والحد ينبي على الدرء والاسقاط ثم ذكر أنه لا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكره فى كتاب الكفالة وفى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه الكفيل فى دعوى حد القذف عليه وكذلك فى دعوي القصاص ولا خلاف له أنه لا تصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه فى الايفاء وهذا لا يتحقق فى شئ من الحدود فلا تصح الكفالة بها فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبى حنيفة رحمه الله اذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة فى المصر فان القاضى لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه ولكن يحبسه الى آخر المجلس فان أحضر بينته والا خلى سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة أنه

يأمره بملازمته الى آخر المجلس لاحقيقة الحبس لانه عقوبة وبمجرد الدعوى لاتقام العقوبة
على أحد وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام
ليأتى بالبينة وقالا ان حد القذف فى الدعوى والخصومة بمنزلة حقوق العباد وفي أخذ الكفيل
نظر للمدعى من حيث أنه يتمكن من احضار الخصم باقامة البينة عليه ولاضرر فيه على
المدعي عليه فيأخذ القاضى كفيلا بنفس المدعي عليه كما فى الاموال وهذا لان تسليم النفس
مستحق على المدعى عليه حقا للمدعى ولهذا يستوفى منه عند طلبه وهو مما يجرى فيه
النيابة فيجوز أخذ الكفيل فيه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المقصود من هذه الخصومة
اثبات الحد والكفالة للتوثق والاحتياط والحد مبني على الدرء والاسقاط فلا يحتاط فيه بأخذ
الكفيل كما فى حد الزنا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول مراد أبى حنيفة ان القاضي
لايجبر الخصم على اعطاء الكفيل ولكن ان سمحت نفسه فأعطى كفيلا بنفسه صح ذلك
لان تسليم النفس مستحق عليه كما قلنا وان أقام المدعى شاهدا واحدا فان كان القاضى
لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة فهو ومالم يقم الشاهد سواء لايحبسه الابطريق الملازمة الى
آخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة فادعى ان شاهده الآخر حاضر حبسه
يومين أو ثلاثة استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الحجة لا تتم بالشاهد الواحد حتي لا
يجوز القضاء به بحال ولكنه استحسن فقال قد تم أحد شرطي الشهادة فان للشهادة شرطين العدد
والعدالة فلو تم العدد حبسه قبل ظهور العدالة فكذلك اذا وجدت صفة العدالة قلنا أنه
يحبسه الى ان يأتي بشاهد آخر ويمهله فى ذلك يومين أو ثلاثة فيحبسه هذا المقدار
استحسانا وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لايرى الكفالة بالنفس فى الحد فاما عندهما يأخذ
كفيلا بنفسه ولايحبسه والمقصود يحصل بذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج المجوسى أمه ودخل بها
ثم أسلما وفرق بينهما ثم قذفهما رجل فعليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله ان
نكاح المحارم فيما بينهم له حكم الصحة فلا يسقط به الاحصان ﴿ قال ﴾ وان مات المكاتب
وترك وفاء فأديت مكاتبته فقذفه رجل فلا حد عليه لشبهة الاختلاف بين الصحابة رضى
الله عنهم أنه مات حراً أو عبداً وقد بينا هذا فيما سبق وبعد ثبوت القذف يسأله البينة أنه
حر يريد به أنه اذا زعم القاذف ان المقذوف عبد وقد بينا ان الحرية الثابتة بالظاهر لاتكفى
لثبوت الاحصان واستحقاق الحد على القاذف وكذلك اذا ادعى القاذف أنه عبد

وعليه حد العبيد فالقول قوله فالم يقم المقذوف البينة على حريته لايقام عليه حـد الاحرار فان عرف القاضى حريتـه اكتفي بمعرفتـه لان عـلم القاضى أقوى من الشـهادة ولا يقال كيف يقضى القاضى بالحد بعلمه لان فى حـد القذف له أن يقضى بعلمـه ولانه انما يقضى بالحرية هنا بعلمه والحرية ليست بسبب لوجوب الحد فان اختلف الشاهدان فى الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لايحـد القاذف بهذه الشادة فالحاصل ان مايكون قولا محضا كالبيوع والاقارير ونحوها فاختلاف الشهود فى المكان أو الزمان لايمنع قبول الشهادة لانه مما يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان وكذلك لو اختلفا فى الانشاء والاقرار لان حقيقة الانشاء والاقرار واحد فى هذا الباب ومن هذه الجملة القرض لان تمام القرض وان كان بالتسليم ولكن تحمل الشهادة على قول المقرض أقرضتك وذلك قول فالحقه بالاقرار لهـذا فأما الجناية والغصب وما أشبههما من الافعال اختلاف الشـهود في المكان والزمان والاقرار والانشاء يمنع قبول الشـهادة لان الفعل مما لايتكرر والاقرار بالفعل غير الفعل وما لم يتفق الشاهدان على شيء واحد لايتمكن القاضى من القضاء به والنكاح من هذا النوع أيضاً لانه وان كان قولا فلا يصح الا بحضر من شاهـدين وحضور الشهود فعل فالحق بالافعال لهذا وفى القول الذى لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن اختلاف معروف نذكره في الهبـة والرهن فأما القذف فأبو يوسف ومحمـد رحمهما الله تعالى قالا اختلاف الشهود فيه في المكان والزمان يمنع قبول الشهادة لانه إنشاء سبب موجب للحد وما لم يتفق الشاهدان على سبب واحـد لا تمكن القاضى من القضاء ألا ترى أنهما لو اختلفا فى الاقرار والانشاء لم تقبـل شـهادتهما وألحق ذلك بالافعال فكذلك لو اختلفا فى الوقت والمكان وهذا لان وجوب الحد بالتناول من عرض المقذوف فالشـهادة عليـه بمنزلة الشـهادة على التناول من نفسه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القـذف قول قد تـكرر فيكون حكم الثانى حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى المكان والزمان كالطلاق والعتاق بخـلاف الاقرار والافعال وهـذا هو القياس اذا اختلفا فى الانشاء والاقرار قال الا أنى أسـتحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف مخالف لحكم الانشاء بالقذف ألا ترى أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفها قبل أن يتزوجها فعليه الحد وان قذفها فى الحال لاعنها

وكذلك لو أبان امرأته ثم أقر أنه كان قذفها قبل الابانة فلا حد عليه ولا لعان ولو قذفها في الحال حد فلما كان حكم الاقرار مخالفا لحكم الانشاء يتحقق الاختلاف بين الشاهدين اذا اختلفا في الاقرار والانشاء فأما حكم القذف لايختلف بالمكان والزمان فلايتحقق الاختلاف بينهما في المشهود به وان اختلفا في المكان والزمان ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفي المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا وذكر ابن عمران عن بشر بن الوليد عن ابي الوليد عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى انه يسقط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وأصل المسئلة ان المغلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع وعند الشافعي رحمه الله تعالى المغلب حق العبد وحجته لاثبات هذا الاصل ان سبب الوجوب التناول من عرضه وعرضه حقه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أيعجز أحدكم ان يكون مثل أبي ضمضم اذا أصبح قال اللهم انى تصدقت بعرضي على عبادك وانما يستحق المدح على التصدق بما هو من حقه والمقصود دفع الشين عن المقذوف وذلك حقه ومن حيث الحكم حد القذف يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولايعمل فيه الرجوع عن الاقرار وذلك دليل ظاهر على أنه حق العبد ولذلك لايستوفي الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ماهو حقه بخلاف السرقة فخصومته هناك بالمال دون الحد ويقام هذا الحد على المستأمن بالاتفاق وانما يؤخذ المستأمن بما هو من حقوق العباد الا أن من له لايتمكن من الاستيفاء بنفسه لان ألم الجلدات غير معلوم المقدار فاذا فوض الى من له ربما لايقف على الحد لغيظه فجعل الاستيفاء الى الامام مراعاة للنظر من الجانبين بخلاف القصاص فانه معلوم بحده فاذا جاوز من له الحق ذلك الحد يعلم ذلك فيمنع منه ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك وهو ان هذا حد يعتبر فيه الاحصان فيكون حقا لله تعالى كالرجم وتأثير هذا الكلام لان الحدود زواجر والزواجر مشروعة حقا لله تعالى فاما مايكون حقا للعبد فهو في الاصل جائز فما أوجب من العقوبات حقا للعبد وجب باسم القصاص الذى ينبئ عن المساواة ليكون اشارة الى معنى الجبر وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى وفي هذا الاسم اشارة الى معنى الزجر والدليل عليه ان في حقوق العباد يعتبر المماثلة وبه ورد النص حيث قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل مااعتدي عليكم ولامناسبة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى والدليل عليه وهو أن الحد مشروع

لتعفية أثر الزنا وحرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله تعالى فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث أن كل واحد منهما مشروع لابقاء الستر وتعفية أثر الزنا واعتبار الاحصان لمعنى النعمة وذلك فيما هو من حق الله تعالى وما ذكره الخصم لا ينفي معنى حق الله تعالى لان فى عرضه حقه وحق الله تعالى وذلك فى دفع عار الزنا عنه لان في ابقاء ستر العفة معنى حق الله تعالى فاذا دل بعض الادلة على أنه محض حق الله تعالى وبعض الادلة على اجتماع الحقين فيه قلنا بأن الغلب حق الله تعالى مع اعتبار حق العبد فيه أيضاً ليكون عملا بالادلة كلها والدليل عليه أن الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله تعالى واما ما كان حقاً للعبد فاستيفاؤه اليه ولا معتبر بتوهم التفاوت فان للزوج أن يعزر زوجته وان كان ذلك يوهم التفاوت لكن التعزير لما كان للزوج حقا له لا ينظر الى توهم التفاوت من هذا الوجه وهذا لان هذه المبالغة كما تتوهم من صاحب الحق تتوهم من الجلاد ويمنع صاحب الحق من ذلك اذا ظهر أثره كما يمنع الجلاد منه مع أن توهم الزيادة لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه كتوهم السراية في القصاص والدليل عليه أنه يتنصف هذا الحد بالرق وانما يتنصف بالرق لانعدام نعمة الحرية فى حق العبد لالان بدنه دون بدن الحر فى احتمال الضرب فاحتمال بدن العبد للمهانة والضرب أكثر وانما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقا لله تعالى لان شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة حق للمنعم والدليل عليه ان ما كان متمما لهذا الحد وهو سقوط الشهادة كان حقا لله تعالى فكذلك أصل الحد ولكن قد بينا ان فيه معنى حق العبد أيضاً فلهذا تعتبر خصومته وطلبه ولهذا لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لان الخصم مصدق له فى الاقرار مكذب له فى الرجوع بخلاف ما كان محض حق الله تعالى فان هناك ليس من يكذبه ولهذا يقام بحجة البينة بعد التقادم لعدم تمكن الشهود من اداء الشهادة قبل طلب المدعى فلا يصيرون متهمين بالضغينة ولهذا يقام على المستأمن لانه لما كان للعبد حق الخصومة والطلب به والمستأمن ملتزم لحقوق العباد فيقام عليه اذا ثبت هذا الاصل فنقول بعفوه لا يسقط عندنا ولانه انما يملك اسقاط ما يتمحض حقا له فأما حق الله تعالى لا يملك اسقاطه وان كان للعبد فيه حق كالعدة فانها لا تسقط باسقاط الزوج لما فيها من حق الله تعالى وقد روى مثل مذهبنا عن على رضى الله عنه ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لا يكون للامام ان يستوفى لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك

الطالب الا أنه اذا عاد فطلب فحينئذ يقيم الحد لان عفوه كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن ولو صدقه فيما قال أو قال شهودى شهدوا بالباطل فليس له ان يخاصم فى شئ لانه اذا أكذب شهوده تبطل شهادتهم كالمسروق منه اذا أكذب شهوده واذا صدقه فقد صار مقرا بالزنا وانعدم به احصانه وقذف غير المحصن لا يوجب الحد فباقراره ينعدم السبب الموجب للحد لا انه يسقط فاما بعفوه لا ينعدم السبب وما أسقطه حق الشرع فكان اسقاطه لغوا لهذا ﴿ قال ﴾ ويستحسن للامام ان يقول للطالب قبل اقامة البينة أترك هذا وانصرف لان الحد لم يثبت عنده بعد وهذا نوع احتيال منه لدرء الحد وهكذا فى السرقة يستحب له أن يقول للمسروق منه اترك دعوى السرقة قبل ان تثبت السرقة بالبينة ﴿ قال ﴾ ولو قذف جماعة فى كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعى ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقذوف عنده فلا يجرى فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجرى فيه التداخل كسائر الحدود وكذلك ان حضر بعضهم للخصومة ولم يحضر البعض فاقيم الحد بخصومة من حضر فعلى مذهبه اذا حضر الغائب وخاصم يقام عليه الحد لاجله أيضا وعندنا لا يقام اذا علم أنه قذفه بالزنا قبل اقامة الحد عليه لان حضور بعضهم للخصومة كحضور جماعتهم وما هو المقصود قد حصل وهو دفع العار عن المقذوف بالحكم بكذب القاذف ﴿ قال ﴾ ولا يقبل في القذف كتاب القاضى الى القاضى ولا الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال لان موجبه حد يندرئ بالشبهات وتجوز شهادة القاذف بعد ما ضرب بعض الحد اذا كان عدلا لان رد شهادته من تتمة الحد فلو ثبت قبل كمال الجلد لم يكن متمما للحد ولان الله تعالى عطف رد الشهادة على الجلدات والمعطوف لا يسبق المعطوف عليه ﴿ قال ﴾ رجل قال لامرأته زنيت مستكرهة أو قال جامعك فلان جماعا حراما أو زنيت وانت صغيرة لا حد عليه لانه نسبها الى فعل غير موجب للحد عليها وقد بينا ان وجوب الحد على القاذف بنسبة المقذوف الى فعل موجب للحد عليه ثم المستكرهة لا فعل لها وقوله جامعك جماعا حراما ليس بصريح بالقذف بالزنا وقوله زنيت وأنت صغيرة محال شرعا لان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا الا ترى انها لا تأثم به فهو كقوله زنيت قبل ان تولدى وذلك غير موجب للحد لان الشين بهذا الكلام يلحق القاذف دون

المقذوف وإقامة الحد لدفع العار عن المقذوف وان قال زنيت وأنت كافرة وقد أسلمت أو قال زنيت وأنت أمة وقد أعتقت فعليه الحد لدفع العار عن المقذوف لانه نسبها الى فعل موجب للحد عليها فان فعل الذمية والأمة زنا ويحدان على ذلك ولو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلا حد عليه لانه مانسبها الى الزنا بهذا الكلام بل أقر على نفسه أنه قذفها في حال لو علمنا منه القذف في تلك الحالة لم يلزمه الحد فكان منكراً للحد لا مقراً به ويضرب في حد القذف ضربا ليس بشديد مبرح وهكذا في سائر الحدود لان المستحق فعل مؤلم لا متلف فالشديد المبرح متلف فعلى الجلاد أن يتحرز عن ذلك ﴿قال﴾ رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد لان وجوب الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه ولا ينفيه ثم الخصومة في هذا القذف الى من ينسب الى الميت بالولاد أو ينسب اليه الميت بالولاد ولانه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم باقامة الحد عليه ﴿قال﴾ وليس لاخيه أن يخاصم في ذلك عندنا وعند ابن أبي ليلي له ذلك لان للأخ علقة في حقوقه بعد موته كالولد ألا ترى أنه في القصاص يخلفه فكذا في حد القذف ولكنا نقول الخصومة هنا ليست بطريق الخلافة فان حد القذف لايورث ليخلف الوارث المورث فيه وانما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والاخ لايلحقه الشين بزنا أخيه لانه لا ينسب أحد الأخوين الى صاحبه وانما نسبة زنا الغير باعتبار نسبته اليه بخلاف الآباء والاولاد ﴿قال﴾ ولولد الولد أن يأخذ بذلك كما للولد ذلك قال وفي كتاب الحدود الاختلاف فيمن يرث ويورث ولا معتبر بهذه الزيادة لأن المطالبة بالحد ليس بطريق الوراثة الا أن محمداً رحمه الله تعالى روى عنه أنه ليس لولد الابنة حق الخصومة في هذا الحد لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد به كريم الطرفين ولو قذف أمه كان له أن يخاصم باعتبار نسبته اليها ليدفع به عن نفسه فكذلك اذا قذف أبا أمه وقال زفر رحمه الله تعالى مع بقاء الولد ليس لولد الولد ان يخاصم لان الشين الذى يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم بقام

الحد

الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه وذلك لا يوجد فى حق ولده ﴿قال﴾ ولولد الكافر والمملوك ان يأخذ بالحد كما يأخذ به الولدالحر المسلم وعند زفرليس له ذلك لان الكافر والمملوك لوقذف في نفسه لم يجب الحد على قاذفه فاذا قذف فى أبيه وأمه أولى ولكنا نقول الحد وجب لحق الله تعالى وخصومة الولد باعتبار الشين الذي لحقه وذلك موجود فى حق الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر وانما تنعدم الخلافة ارثا بالكفر والرق فيما هو من حق الميت وحد القذف ليس من ذلك فى شئ وهذا بخلاف ماإذا قذف في نفسه لان الموجب للحد قذف المحصن والعبد والكافر ليس بمحصن اما هنا تم سبب وجوب الحد وهو قذف المحصن اذالميت محصن فكل من يلحقه الشين بهذا القذف فهم خصم فى المطالبة بالحد بعد تقرر سببه ﴿قال﴾ وان كان المقذوف حيا غائباً ليس لاحد من هؤلاء أن يأخذ بحده عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى الغائب كالميت لان خصومته تتعذر لغيبته كما هو متعذر بعدموته ولكنا نقول ينوب أو يبعث وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فما لم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين وفى الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأيوس عنه فيقام الحد بخصومة من يلحقه الشين بخلاف الغائب فان مات هذا الغائب قبل أن يرجع لم يأخذ وليه أيضا عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى لان المغلب عنده حق العبد فيصير موروثا عن المقذوف بعد موته لورثته وعندنا المغلب حق الله تعالى فلا يورث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ولان الارث خلافة الوارث المورث بعد موته فى حقه والله تعالى يتعالى عن ذلك ﴿فان قيل﴾ فحق لله تعالى لا يسقط أيضاً بموت المقذوف ﴿قلنا﴾ لا نقول سقط بموته ولكنه يتعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته ﴿فان قيل﴾ كان ينبغى أن يقوم الوارث مقامه فى خصومته أو وصيه ان أوصى بذلك الى انسان ﴿قلنا﴾ شرط الحد معتبر بسببه فكما أن ما يقوم مقام الغير لا يثبت به سبب الحد فكذلك لا يثبت به شرط الحد بخلاف ماإذا قذف بعد الموت لأنا لا نقول خصومة ولده تقوم مقام خصومته وكيف يقال ذلك ولا يورث ذلك ولا يثبت له حق الخصومة بعد موته ولكن الولد خصم عن نفسه باعتبار مالحقه من الشين فأما في حال الحياة لم يثبت للولد حق الخصومة فلو ثبت بعد الموت

كان بطريق القيام مقامه وذلك لايكون في الحدود ﴿قال﴾ ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم الله تعالى ثم رجع وقال لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام الموكل وشرط الحد لايثبت بمثله ولأن بالاجماع لايصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات فكذلك في الاثبات كما في الحدود التي هي حق لله تعالى وهما يقولان الاثبات من جملة ماإذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك فيه وتلافيه والتوكيل في مثله صحيح كالاموال بخلاف الاستيفاء فانه اذا وقع فيه الغلط لايمكن تداركه ولو استوفاه الوكيل في حال غيبة الموكل كان استيفاؤه مع تمكن الشبهة لجواز أن من له القصاص قدعفي وان المقذوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده وهذا لايستوفى بحضرة الوكيل حال غيبة الموكل ﴿قال﴾ فان مات المقذوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فانه لا يقام عليه ما بقي اعتباراً للبعض بالكل وكذلك ان غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر ألا ترى أنه لو عمي الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد درئ عنه ما بقي ﴿قال﴾ والقذف بأيّ لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون بصريح الزنا لان المقصود دفع الشين وذلك لا يختلف باختلاف الالسن رجل قال لرجل يازانية لا حد عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وفي القياس عليه الحد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال لامرأة يا زاني فعليه الحد بالاتفاق لوجهين أحدهما أن الايجاز والترخيم معروف في لسان العرب قال القائل * أصاح ترى برقا أريك وميضه * معناه يا صاحب وقرئ ونادوا يا مال أي مالك وهذا أيضاً حذف آخر الكلام للترخيم فلا يخرج به من أن يكون قذفا لها ألا ترى الى قول امرئ القيس أفاطم مهلا أي يا فاطمة ولان الاصل في الكلام التذكير وإلحاق هاء التأنيث للفصل والفصل هنا حاصل بالاشارة فلا يخرج باسقاط حرف التأنيث من أن يكون قذفا لها واستدل في الاصل بقوله تعالى اذا جاءك المؤمنات وقال نسوة في المدينة فأما اذا قال يازانية فمحمد رحمه الله تعالى يقول صرح بنسبته الى الزنا وزاد حرف الهاء فتلغو الزيادة ويبقى قاذفا له ملتزما للحد ولان في لسان العرب إلحاق هاء التأنيث بآخر الكلام للمبالغة في الوصف فانهم يقولون نسابة وعلامة وراوية للشعر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

تعالى يقولان هو كذلك ولكن المقصود هو المبالغة فى الوصف بعلم ذلك الشئ فكأنه قال
أنت أكثر الناس علما بالزنا أو أعلم الناس بالزنا وهكذا لا يكون قذفا موجبا للحد ثم نسبه
الى فعل لا يتحقق ذلك منه لان الزانيـة هى الموطوءة الممكنة من فعل الزنا والرجـل ليس
بمحل لذلك فقذفه بهذا اللفظ نظير قذف المجبوب وذلك غير موجب للحد بخـلاف ما اذا
قال لامرأته يا زانى لانه نسبها الى مباشرة فعل الزنا وذلك يتحقق منها بان تستدخل فرج
الرجل فى فرجها ﴿ قال ﴾ واذا ادعي القاذف أن له بينة على تحقيق قوله أجل ما بينه وبين
قيام القاضى من مجلسه من غـير أن يطلق عنه وعن أبى يوسف رحمـه الله تعالى يستأنى به
ويمهل الى المجلس الثانى ليحضر شهوده لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة
من الشهداء والعجز لا يتحقق الا بالامهال ألا ترى أن المدعي عليـه اذا ادعي دفعاً أو طعنا
فى الشهود يمهل الى المجلس الثانى ليأتى به فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان سبب وجوب الحد
ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الاقامة لما فيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع
العار عنه ولـكن الى آخر المجلس لا يكون تأخيراً فلا يتضرر بذلك القدر ألا ترى أنه يؤخر
الى أن يحضر الجلاد فلهذا جوزنا له أن يمهله الى آخر المجلس من غير ان يطلق عنه ولكن يقول
له ابعث الى شهودك وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا لم يكن له من يحضر شهوده
أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وهذا لان كل واحد لا يجد نائبا والقاضى
مأمور بالنظر من كل جانب ولكن لم يعتبر هذا في ظاهر الرواية لانه اذا لم يحضر الشهود بقى
ستر العفة على المقذوف وذلك أولى الوجهين ﴿ قال ﴾ ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود
لقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال تعالي فاذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عنـد الله هم
الـكاذبون فان جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت الحد عن القاذف استحسانا
والقياس ان الشهادة على الزنا بعد التقادم لا تكون مقبولة فوجودها كعدمها الا أنه استحسن
فقال انما لا تقبل الشهادة على الزنا بعد التقادم لتوهم الضغينة وذلك معتبر فى منع وجوب الحد
على المشهود عليه لا فى اسقاط الحد عن القاذف كما لو أقام أربعة من الفساق على صدق مقالته
وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه بالزنا وقال القاذف انا رابعهم لم يلتفت الي كلامه ويقام عليه
وعلي الثلاثة الحد لانه خصم ملتزم للحد فلا يكون شاهداً وبالثلاثة لا تتم الحجة فكانوا قذفة
يحدون جميعاً ﴿ قال ﴾ وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ

الحد عن القاذف وعن الثلاثة لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس المقصود من اثبات الاقرار هنا اقامة الحد على المقر لان الاقرار لا يثبت بحجة البينة موجبا للحد وان كثر الشهود فانه في الحال منكر ولو سمعنا اقراره ثم رجع عنه لم يقم عليه الحد فكيف يثبت اقراره بالبينة ولكن المقصود اسقاط الحد وذلك يثبت مع الشبهات بخلاف ما اذا شهد الشاهدان على زنا المقذوف لان موجب تلك الشهادة الحد على الزاني اذا تم عدد الشهود فلهذا لا يكون للمثنى شهادة في ذلك ﴿ قال ﴾ ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما وحكى عن ابراهيم وابن أبي ليلي رحمهما الله تعالى أنه ان قذفه بغير ذلك الزنا أو بالزنا مبهما فعليه الحد لان الرمي موجب للحد الا ان يكون الرامى صادقا وانما يكون صادقا اذا نسبه الى ذلك الزنا بعينه ففي ماسوى ذلك فهو كاذب ملحق الشين به ولكنا نقول رمى المحصن موجب للحد بالنص قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمحصن لا يكون زانيا فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن وهو صادق في نسبته الى أصل فعل الزنا فلا يكون ملتزماً للحد ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل امرأة وطءاً حراماً فهو على وجهين اما ان يكون وطؤه هذا في الملك او في غير الملك اما في الملك فان كانت الحرمة بعارض على شرف الزوال لم يسقط به احصانه كوطء امرأته الحائض والمجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها أو هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه والمحرم هو الاستمتاع وهو نظير وطء امرأته المريضة اذا كانت تستضر بالوطء وهذا لان مع قيام الملك بالمحل لا يكون الفعل زنا ولا في معناه فأما اذا كانت محرمة عليه على التأبيد كأمته التي هي اخته من الرضاع فانه يسقط بوطئها احصانه في ظاهر المذهب وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا يسقط به الاحصان لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذى هو مبيح وهو نظير ما سبق وجه ظاهر الرواية ان بين الحل والحرمة في المحل منافاة ومن ضرورة ثبوت الحرمة المؤبدة انتفاء الحل فالسبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا ولو وطئ مكاتبته لم يسقط به احصانه عندنا وعند زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط لان المكاتبة غير مملوكة له وطءاً بدليل أنه يلزمه العقر بوطئها والوطء في غير الملك يسقط الاحصان ولان المكاتبة مملوكة

له رقالابدا فهي بمنزلة الأمة المشتركة ووطء المشتركة مسقط للاحصان ولكنا نقول ملكه في المكاتبة قائم والحرمة بعارض على شرف الزوال فهو نظير الامة المزوجة وبأن يلزمه العقر لايدل على أنه يسقط به الاحصان كالزوجة ﴿ قال ﴾ فان وطئ أمته التي هي محرمة عليه بوطء أبيه اياها أو بوطئه أمها يسقط احصانه لان في المصاهرة حرمة مؤبدة فهو نظير حرمة الرضاع فأما اذا نظر الى فرج امرأة أو أمة بشهوة ثم اشترى أمها أو ابنتها أو تزوجها فوطئها فقذفه رجل حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يحد في قولهما لأنها محرمة عليه على التأبيد فان اللمس والتقبيل يثبت حرمة المصاهرة فلا معني لاعتبار اختلاف العلماء فيه كالزنا فان أباه لو زنى بأمة ثم اشتراها هو فوطئها يسقط احصانه وثبوت حرمة المصاهرة بالزنا مختلف فيه بين العلماء وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كثير من الفقهاء لا يرون اللمس والتقبيل موجبا للحرمة وليس في اثبات الحرمة نص ظاهر بل نوع احتياط أخذنا به من حيث اقامة السبب الداعي الى الوطء مقام الوطء وبمثل هذا الاحتياط لايسقط الاحصان الثابت بيقين بخلاف المزنى بها فان في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء نص وهو قوله تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء فقد قامت الدلالة لنا أن النكاح حقيقة للوطء ومع وجود النص لايعتبر اختلاف العلماء وأما الوطء في غير الملك مسقط للاحصان على كل حال وكذلك في الاب يطأ جارية ابنه ﴿ قال ﴾ واذا تزوج امرأة بغير شهود أو في عدة من زوج أو تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وكذلك اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد واحد فبالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة عليه بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله اذا كان عالما عند الوطء بأنها غير مملوكة سقط احصانه وان لم يكن معلوما له لايسقط احصانه وهو رواية عن محمد لان في الظاهر هذا الوطء حلال بدليل أنه لايأثم به وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه معذور لجهله من حيث الظاهر فأما الوطء فغير مملوك له في الحقيقة بل هو في معني الزنا فيكون مسقطا لاحصانه ﴿ قال ﴾ وان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه لان هذا وطء في الملك والحرمة بعارض على شرف الزوال ألا ترى أنه لو أخرج احداهما عن ملكه حل له وطء الاخرى وبمثل هذا الوطء لا يسقط

الاحصان فان وطئ المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يحد قاذفه لان هذا وطء في غير الملك وان وطئ امرأة مستكرهة لم يحد قاذفه ولا قاذفها لان هذا وطء غير مملوك وعند الاكراه وان كان يسقط الاثم عنها فلا يخرج من ان يكون الفعل زنا فلهذا سقط احصانها وان وطئ جارية ابنته أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعي ان مولاها باعها منه ولم يكن له بينة فلا حد على قاذفه وكذلك ان أقام شاهداً واحدا على الشراء لان سبب ملك الحل لا يثبت بالشاهد الواحد فيكون وطؤه في غير الملك وهو مسقط للاحصان فان زنى في حال كفره في دار الحرب أو في دار الاسلام ثم أسلم فقذفه انسان لم يحد قاذفه لان فعل الزنا يتحقق من الكافر وان كان لا يقام به الحد عليه فيكون قاذفه صادقا في مقالته وان باشر امرأة حراما وبلغ كل شئ منها سوى الجماع فقذفه قاذف فعليه الحد لان سقوط الاحصان بالوطء فان المسقط للاحصان الزنا أو ما في معناه واللمس والتقبيل ليس في معني الزنا ﴿قال﴾ مجنون زنى بامرأة مطاوعة أو مستكرهة ثم قذف المجنون أو المرأة قاذف فلا حد على قاذفه اما المرأة فلوجود الوطء منها في غير الملك واما المجنون فان قذفه بعد الافاقة لم يحد لان الوطء الذي هو غير مملوك قد تحقق من المجنون وهو مسقط للاحصان وان قذفه في حال جنونه فقاذف الصبي والمجنون لا يحد لان احصان المقذوف شرط والاحصان عبارة عن خصال حميدة فأول ذلك كمال العقل وذلك ينعدم بالصغر والجنون ولان الحد لدفع الشين عن المقذوف والشين بقذف الصبي والمجنون يلحق القاذف دون المقذوف وكذلك المملوك لا يكون محصنا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فهو بيان ان المملوك لا يكون محصنا وان كان المملوك هو القاذف فعليه نصف حد الحر للآية ﴿قال﴾ ولا حد على قاذف الكافر لان الاسلام من شرائط الاحصان قال صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن وعلى الذمى في قذف المسلم حد كامل لان المسلم محصن يلحقه الشين بقذفه والقاذف مع كفره حر فعليه حد الأحرار ثمانون جلدة والذى يجن ويفيق في حال افاقته محصن ولا يحد قاذف الأخرس لانه لو كان ينطق ربما يقر بما يكون فيه من تصديق القاذف ولا يقام الحد مع الشبهة ولا حد على قاذف المجبوب والرتقاء لانه لا يلحقه الشين فان الزنا منهما لا يتحقق ويلحق الشين القاذف في هذا القذف ﴿قال﴾ والقاذف من أهل البغى متي قذف رجلا من أهل العدل في عسكرهم أو في عسكر أهل الحرب أو قذف رجل من أهل الحرب رجلا

منهم لم يحد واحد منهم لانه ارتكب السبب وهو ليس تحت ولاية الامام وقد بينا ان ولاية الاستيفاء انما تثبت للامام اذا ارتكب السبب وهو تحت ولايته وبدون المستوفى لايجب الحد ﴿ قال ﴾ ولو دخل حربى دارنا بأمان فقذف مسلما لم يحـد فى قول أبي حنيفة رحمـه الله الاول لان المغلب فى هذا الحـد حق الله تعالى ولانه ليس للامام عليـه ولاية الاستيفاء حين لم يلتزم شيئاً من أحكام الاسلام بدخوله دارنا بأمان ويحد فى قوله الآخر وهو قولهما فان فى هذا الحد معني حق العبد وهو ملتزم حقوق العباد ولانه بقـذف المسلم يستخف به وما أعطى الامان على ان يستخف بالمسلمين ولهذا يجبر على بيع العبد المسلم فكذلك يحـد بقذف المسلم ﴿قال﴾ وكل شئ أوجبنا فيه الحد على الاجنبي فانه اذا قال ذلك لامرأته وهما حران مسلمان فعليهما اللعان لان اللعان موجب قذف الزوج زوجته بالنص وقد بيناه فى باب اللعان ﴿قال﴾ وان قال لامرأته زنيت قبل أن أتزوجك لاعنها لانه قاذف لها فى الحال بخلاف مالو قال كنت قذفتك بالزنا قبـل أن أتزوجك فانه يحد لانه ماصار قاذفا لهـا بكلامه بعد النكاح وانما ظهر بكلامه قذف كان قبل النكاح فكانه ظهر ذلك بالبينة فعليه الحد ﴿ قال﴾ وان قال لأجنبية يازانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لهـا وتحد المرأة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له ﴿قال﴾ ولو قال ذلك لامرأته فقالت زنيت بك فلا لعان ولا حد لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة له لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا ﴿قال﴾ ولو قالت المرأة لزوجها مبتدئة زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن عليه حد ولا لعان لوجود الاقرار منها بقولها زنيت ﴿قال﴾ رجـل قال لآخر يافاسق ياخبيث أو يافاجر أو يا بن الفاجر أو يابن القحبة فلا حـد عليـه لانه ما نسبه ولا أمه الى صريح الزنا فالفجور قد يكون بالزنا وغير الزنا والقحبة من يكون منها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بصريح الزنا فلو أوجبنا به الحد انما يوجب بالقياس ولا مدخل للقياس فى الحد ولو قال يا آكل الربا أو ياخائن أو ياشارب الخمر لاحد عليه فى شئ من ذلك ولكنه عليه التعزير لانه ارتكب حراما وليس فيه حد مقدر ولانه ألحقـه نوع شين بما نسبه اليه فيجب التعزير لدفع ذلك الشـين عنه ولو قال ياحمار أو ياثور أو ياخنزير لم يعزر في شئ من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتيمة ألا تري أنهم يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثورى ولان

المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف فكل أحد يعلم أنه آدمى وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذلك لو قال يا كلب وحكي عن الهندوانى أنه قال يعزر فى عرف ديارنا لان هذا اللفظ فينا يذكر للشتيمة والاصح انه لا يعزر لان من عادة العرب اطلاق هذا الاسم لمعني المبالغة في الطلب وقلة الاستحياء فقد يسمون به كالكلبي ونحوه ثم كل أحد يعلم أنه كاذب فالشين يلحقه دون المقذوف ﴿قال﴾ واذا قال له فجرت بفلانة وجامعتها أو فعلت بها فسمى الفحش لم يكن عليه في ذلك حد لانه ماصرح بالقذف بالزنا وفى الاسباب الموجبة للحد يعتبر عين النص فما لم يقذفه بصريح الزنا لا يتقرر السبب ﴿قال﴾ واذا عرض بالزنا فقال أما أنا فلست بزان فلا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى يحد والاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم فعمر رضي الله عنه كان لا يوجب الحد في مثل هذا ويقول فى حال المخاصمة مع الغير مقصوده بهذا اللفظ نسبة صاحبه الى الشين وتزكيته لنفسه لا أن يكون قذفا للغير وأخذنا بقوله لانه ان تصور معنى القذف بهذا اللفظ فهو بطريق المفهوم والمفهوم ليس بحجة ﴿قال﴾ فان قال قد اخبرت أنك زان فلا حد عليه لانه ما نسبه الى الزنا انما حكى خبر مخبر والخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا فالمخبر يكون حاكيا للقذف عن الغير لا قاذفا وان قال اذهب فقل لفلان انك زان فالمرسل لا يكون قاذفا له بهذا لانه أمر الغير ان يقذفه وبالامر لا يصير قاذفا كما انه بالامر بالقتل لا يكون قاتلا فان ذهب الرسول وحكي كلام المرسل على وجه تبليغ الرسالة لاحد عليه لانه حاك كلام الغير وان قال الرسول أنت زان فعليه الحد لانه قاذف له بالزنا وكذلك لو قال أشهدني رجل على شهادته بأنك زان فهو انما ذكر شهادة الغير اياه فيكون قاذفا ﴿قال﴾ واذا قال للعبد يازانى فقال لا بل أنت حد العبد لان قوله لا بل أنت معناه بل أنت الزانى فان كلمة لا بل لاستدراك الغلط وهو غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من أن يجعل ما تقدم معاداً فيه فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه ولكن الحد لا يجب على الحر بقذف العبد ويجب على العبد بقذف الحر وان كانا حرين فعلى كل واحد منهما الحد لصاحبه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يازانى فقال رجل آخر صدقت لم يحد المصدق لانه ماصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه لفظ محتمل يجوز أن يكون المراد به فى الزنا وفى غيره وان كان باعتبار الظاهر انما يفهم منه التصديق فى الزنا ولكن هذا الظاهر لا يكفي لايجاب الحد الا أن يكون

قال

قال صـدقت هو كما قلت فحينئذ قد صرح بكلامه ان مراده التصديق فى نسبته الى الزنا فيكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال لرجل أشهد انك زان وقال الآخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الآخر لان قوله أشهد كلام محتمل فـلا يتحقق به القذف الا أن يقول أنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا له ﴿قال﴾ وان قال الرجل لرجل زني فرجك فعليه الحد لان الفرج عبارة عن جميع البـدن ولان الزنا يكون بالفرج بخـلاف قوله زنى يدك أو رجلك ﴿قال﴾ وان قال لامرأة يا زانية ثم قال بعد ماقطع كلامه وأنت مستكرهة لم يسقط الحد عنه بخلاف ما لو وصله بكلامه فقال زنيت وانت مستكرهة لان هـذا بيان مغير حكم أول الكلام ومثـله يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء ﴿قال﴾ وان قال الرجل لآخر زنيت أنت وفلان معك فهو قاذف للثانى لانه عطف الثاني على الاول والعطف للاشراك في الخبر وقد أكد ذلك بقوله معك ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر وفلان معك عتقا جميعا فان قال عنيت أن فلانا معك شاهد لم يصدق الا أن يصرح بذلك لانه أضمر خبرا آخر للثانى وموجب العطف الاشتراك فى الخبر الاول فلا يصدق فى اضمار خبر آخر للثانى فلا يسقط به الحد عنه ﴿قال﴾ وان قال لرجل يا ولد الزنا أو يا بن الزنا فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا اللفظ فان ولد الزنا من تكون أمه زانية وقد بينا أن قذف الميتة يوجب الحد ولولدها أن يطالب بحده الا أنه يشترط اثبات احصان الام وموتها لانها اذا كانت غير محصنة فلا حد على قاذفها واذا كانت حية فلا خصومة للولد مع قاذفها ﴿قال﴾ وكذلك ان قال لست لأبيك فعليه الحد لانه قذف أمه بهذا فان الولد من الزنا لا يكون ثابت النسب من أبيه فأما الوطء اذا لم يكن زنا يكون مثبتا للنسب فعرفنا أن بهذا اللفظ قذف أمه فاذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد وفى القياس لا حد عليه لانه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الام زانية بأن كانت موطوءة بشبهة ولدت في عـدة الوطء ولكنا تركنا هـذا القياس لحديث ابن مسعود رضى الله عنه حيث قال لا حد الا فى قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ولانها اذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من انسان وانما لا يكون الولد ثابت النسب من الاب اذا كانت هى زانية فعرفنا أنه بهـذا اللفظ قاذف لأمه ﴿قال﴾ وان قال انك ابن فلان لغير ابيه فعليه الحـد اذا كانت هذه اللفظة فى حالة المسابة لان مقصوده نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه الى الزنا اذا لم يعرف بين أمه وبين فلان الذى نسبه

اليه سبب ذلك ولكن في حالة الرضا لايجب الحد عليه لان مراده من هذا اللفظ في حالة الرضا ان أخلاقك تشبه أخلاق فلان فكأنك ابنه فهذا لايكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال لست بابن فلان يعني جده لايحد لانه صادق في مقالته فانه ابن ابنه الادنى حقيقة ونسبته الى الجد بطريق المجاز ألا ترى أنه يستقيم نفي اسم الابوة عن جده فيقال انه جده وليس بأبيه فان نسبه الى جده فلا حد عليه لان الولد كما ينسب الى أبيه حقيقة ينسب الى جده مجازاً ألا ترى أنه يقال بنو آدم وآدم جدهم الأعلى عليه السلام وكذلك لو نسبه الى عمه أو خاله فان العم بمنزلة الاب قال تعالى قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحاق وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم الرجل صنو أبيه وكذلك الخالة سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم أما فيكون الخال أبا أيضا قال القائل * وخال بني العباس والخال كالاب * وكذلك لو نسبه الى زوج أمه قال تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وفي العادة زوج الام يقول لولد امرأته هو ولدي باعتبار أني أربيه والناس يسمونه ابناً له أيضا وان كان ذلك مجازاً ولكنه متى كان صادقا في كلامه مجازاً أو حقيقة لم يكن قاذفا له وان قال لست لأبيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت فانه قاذف لامه وهي محصنة فعليه الحد وكذلك ان قال لكافر قد مات أبواه مسلمين أو لعبد وقد مات أبواه حرين لما بينا أن المقذوف بهذا اللفظ الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطالب بالحد فان قال المولى ذلك لعبده لم يكن له أن يأخذه بحده وان عتق لان العبد مملوك له فلا يجوز ان يكون مستوجبا عليه الحد ألا تري أنه لايقتل بقتله وعلى هذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ميتة فليس للابن أن يخاصم في الحد لان الابن يضاف الى أبيه كالعبد الى سيده ألا ترى أنه لايقتل بقتله ولايحد في قذفه في نفسه فكذلك في قذفه في أمه لان الأب كان سبب ايجاده فيستحيل ان يكون الولد مستوجبا عليه العقوبة بهذه الاسباب ﴿قال﴾ وان قال لرجل لست من بني فلان لقبيلته لايحد لانه صادق فان بني فلان حقيقة أولاده لصلبه وهو ليس منهم ولانه لو كان هذا قذفا فانما يكون قذفا لامرأة من تنسب اليه القبيلة وهي كانت كافرة غير محصنة وهو نظير مالو قال له جدك زان أو جدتك زانية فانه لايكون قاذفا بهذا لان في أجداده وجداته من هو كافر فاذا لم يعين مسلما لايكون قاذف محصن بخلاف مالو قال أنت ابن ابن الزانية لانه بهذا اللفظ قاذف لامه الأدنى وهي كانت محصنة فعليه الحد ﴿قال﴾ وان قال له يابن مزيقيا أو يابن ماء السماء

أو يابن جلا فليس عليه في شيء من هذا حد لانه كلام الناس وليس على سبيل القذف ومعنى هذا ان من عادة العرب اطلاق هذا اللفظ على سبيل المدح والمعنى أنه يشبه هؤلاء في حسن الخلق أو الجود أو الجلادة فقد كانوا معروفين بذلك فيهم فلذلك لا يكون قاذفا ملتزما للحد واذا نسب رجل رجلا الى غير أبيه في غير غضب فلا حد عليه وان كان على سبيل الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه في الوجهين لانه تكلم بكلام مبهم محتمل وجوها الا أنه استحسن فقال مطلق الكلام يجب تحصيله على قصد المتكلم ففي حالة الرضا مقصوده المدح بنسبته الى جواد أو مبارز أو متبحر في العلم ألا ترى الى ماروى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يأخذ الحسن ويقول ياشبيها بعله[1] وفي حالة الغضب يعلم ان مقصوده الحاق الشين به في ذكر نسبة أمه الى الزنا فاذا كان يعتبر الحال في كنايات الطلاق فكذلك في لفظ القذف ألا ترى ان المصلي اذا قال يايحيى خذ الكتاب بقوة واراد القراءة لم يضره وان أراد خطاب انسان فسدت صلاته ﴿ قال ﴾ وان قال لعربي يانبطي أو قال لعربي لست بعربي فلا حد عليه وقال ابن أبي ليلى اذا قال لعربي يانبطي أو قال لست من بني فلان لقبيلته التي هو منها فعليه الحد لانه نسبه الى غير أبيه ولكنا نقول لا يراد بهذا اللفظ القذف ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاقي أو خراساني أو كوفي ولا يريد بشيء من ذلك القذف ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يانبطي فقال لا حد عليه ﴿ قال ﴾ واذا قذف الوالد ولده لا حد عليه لانه منسوب اليه بالولاد ولا يعاقب بجنايته على نفسه وأطرافه فكذلك لا يعاقب بالتناول من عرضه ﴿ قال ﴾ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد لان المقذوف محصن ولو قتله القاذف قتل به فيحد بالحاق الشين بقذفه ﴿ قال ﴾ رجل قال لابنه يابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطلب الحد يضرب القاذف الحد لانه قذف الام وهي محصنة ولكل واحد من الولدين حق الخصومة في الحد بنسبته اليها الا أن احدهما ابن القاذف والابن لا يخاصم أباه في اقامة العقوبة عليه فيكون كالمقذوف يبقى الآخر فله المطالبة بالحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصدق أحدهما كان للآخر أن يأخذه بالحد لان الحد واجب لحق الله تعالى والمعتبر الخصومة ممن يلحقه الشين وكل واحد منهما أصل في هذه الخصومة كانه ليس معه غيره فتصديق أحدهما لا يكون عاملا في

حق الآخر وهـذا بخلاف ما اذا قتلت امرأة ولها ابنان فعفى أحدهما أو كان أحد الابنين لهـا من القاتل حيث لايكون للآخـر استيفاء القصاص لان القصاص حق العبـد فكان ميراثا بين الابنين فيسقط نصيب أحدهما اما باسقاطه أو لمعنى الابوة ويتعـذر على الآخر الاستيفاء لانه لايحتمل التجزى فأما حـد القذف حق الله تعالى ولم يصر مـيراثا للابنين بل المعتبر الخصومة من كل واحـد منهماوحق الخصومة ثابت لكل واحـد منهما بكماله توضيحه أن المقذوف هنا منكر وجوب الحد لامسقط له فاذا أثبت الآخروجوب الحد بالحجة استوفاه الامام بخلاف العفو في القصاص وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه فى القـذف ثم أراد أن يأخذه بالحـد ليس له ذلك لانه مناقض فى كلامه ومع التناقض لا تصح الدعوى فلا يقام الحـد الا بخصومة معتـبرة ولو كان للمقذوف ابنان أحدهما عبد أو كافر كان له أن يطالب بالحد حاضراً كان الآخر أو غائباً لما بينا أن خصومته باعتبارأنه منسوب اليها وحال الابنين فى ذلك سواء ﴿ قال ﴾ رجل قذف رجلا قدام القاضي فله أن يضربه الحد وان لم يشهد به غـيره لان العلم الذى يقع له بمعاينة السبب فوق العـلم الذى يثبت له بشهادة الشاهدين وفى حـد القذف معنى حق العبد فهو كالقصاص وسائر حقوق العباد فالقاضى يقضي فى ذلك بعلمه وان علمه قبل أن يستقضي ثم استقضى فليس له أن يقيم الحد بعلمه حتي يشهد الشاهد عنده فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يقضى بعلمه لان علمه بمعاينة السبب لا يختلف بعد ما قلد القضاء وقبـله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حـين عاين السبب استفاد عـلم الشهادة فلا يتغير ذلك بتقليد القضاء بخلاف ما اذا علم وهو قاض لانه حين عاين السبب استفاد علم القضاء توضيحه أن معاينة السبب بمنزلة شهادة الشهود فى الفصلين عنده ولو شهد الشاهدان عنده قبل أن يستقضي ثم استقضي لم يكن له أن يقضى بذلك فكذلك اذا عاين السبب فأما فى الحدود التى هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فان عاين السبب في حالة القضاء فليس له أن يقضى بعلمه استحسانا وفي القياس له ذلك لان علمه بمعاينة السبب أقوي من علمه بشهادة الشهود عنده ولـكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنـه انه قال لعبـد الرحمن بن عوف رضى الله عنـه أرأيت لو لقيت رجـلا على الزنا ما كنت أصنع به فقال شـهادتك عليه كشـهادة واحد من المسلمين فقال صدقت وروى

نحو هذا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه والمعنى فيه أن الامام نائب في استيفاء ماوجب لحق الله تعالى فمن هذا الوجه يشبه الخصم ومجرد علم الخصم لا يكفى للقضاء فلا يتمكن القاضي من الاستيفاء توضيحه أنه لوسمع اقراره بذلك ثم جحد لم يكن له أن يقيم عليه الحد والمقر به في حق المقر كالمعاين بخلاف حد القذف والقصاص وروى ابن سماعة أن محمدا رحمه الله تعالى رجع عن هذا فقال لا يقضى بعلم نفسه في شئ من الحدود لانه هو المستوفى لذلك كله واذا اكتفى بعلم نفسه اتهمه الناس فعليه أن يتحرز عن موضع التهمة ﴿قال﴾ رجل اشترى جارية شراء فاسداً فوطئها ثم قذفه انسان فعلى قاذفه الحد لانه ملكها بالقبض مع فساد السبب وملك الرقبة مبيح للوطء والحرمة بعده بعارض على شرف الزوال وذلك لا يسقط احصانه بخلاف الوطء في النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد غير موجب للملك فان موجب النكاح ملك الحل فلا يمكن اثباته بالسبب الفاسد فيكون وطؤه في غير الملك ﴿قال﴾ رجل قال لرجل يابن الزانيين فعليه حد واحد لانه قذف أباه وأمه ولو كانا حيين فخاصماه لم يكن عليه الا حد واحد فكذلك اذا كانا ميتين فخاصمه الابن ﴿قال﴾ وان قال لست لفلان ولا لفلانة لاحد عليه لانه نفي ولادة الام اياه فان ثبوت النسب من الام بالولادة فنفي ولادتها لا يكون قذفا لها انما يكون قذفا لها اذا ذكر أنها ولدته من زنا فانما يندرج ذلك في قوله لست لابيك ولا لامك لا يندرج قذف الأم يوضحه ان ولادتها اياه معاين فكل أحد يعلم بكذب القاذف في نفس ماهو معاين ولا يلحق الولد شين بهذا القذف بخلاف قوله لست لابيك فانه يلحقه الشين بنفي نسبه عن أبيه واذا قال لم يلدك فلان لابيه لاحد عليه لانه صادق في مقالته وانما ولدته أمه لا أبوه ﴿قال﴾ رجل قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار لاحد عليه لانه نسبها الى التمكين من بهيمة وذلك غير موجب للحد عليها وقد بينا ان نسبته الى فعل لا يوجب الحد على فاعله لا يكون قذفا موجباً للحد ولو قال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بدرهم بدل لك وهذا الفحش مايكون من الزنا ان تكتسب المرأة بفرجها ﴿فان قيل﴾ بل معنى كلامه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض ﴿قلنا﴾ هذا محتمل والبدل أيضاً محتمل فتقابل المحتملان يبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا حتى لو قال استؤجرت على الزنا بدرهم فلا حد على القاذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فالحاصل أنه متى كان في آخر كلامه مايحقق تمكينها منه جعل كلامه بمعنى التمكين واذا لم يكن فيه احتمال ذلك جعل بمعنى البدل ﴿ قال ﴾ وان قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ماأشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة فعليه الحد فان قال لرجل يابن الاقطع أويابن المقعد أويابن الحجام وأبوه ليس كذلك ليس عليه حد لانه لا يراد بمثل هذه اللفظة نفيه عن أبيه وانما يراد به وصف الاب بهذه الاوصاف كمن يقول لبصير ياأعمى أو يشبهه به في الحرفة وكذلك لو قال يابن الازرق يابن الاصفر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ألا ترى أنه لو قال يابن السندي أو يابن الحبشي لايكون قاذفا له بهذا فالمقصود تحقيره لاقذفه بهذا اللفظ ولو قال لعربي ياعبد اويامولى لاحد عليه لانه صادق في مقالته فانه عبد الله وليس بقاذف له بقوله يا مولى قال تعالى واني خفت الموالى من ورائي والمراد الورثة وبنو الاعمام وكذلك لوقال لعربي يادهقان لاحد عليه وهذا من أعجب المسائل فلفظ الدهقان فينا للمدح والتعظيم وقد ذكره من جملة القذف وهذا لان العرب كانوا يستنكفون من هذا اللفظ ولا يسمون به الا العلوج فلا زالة الاشكال ذكره وبين انه ليس بقذف فان الدهقان اسم لمن له ضياع واملاك وذلك يتحقق للعرب والعجم ﴿ قال ﴾ ولو قال يابني لايحد عليه لان هذا اللفظ يذكر على وجه اللطف دون القذف فهو كقوله يا أخي وكذلك لو قال لرجل أنت عبدي أومولاى فهذا دعوي الرق والولاء عليه فليس من القذف في شئ وان قال يايهودي يانصراني أو يامجوسي أو يابن اليهودي لاحد عليه لان القذف بالكفر ليس في معني القذف فانه لايشين المقذوف اذا كان اسلامه معلوما ولكنه يعزر لان نسبة المسلم الى الكفر حرام وبارتكاب المحرم يستوجب التعزير ﴿قال﴾ وان قال يازانئ وأدخل فيه الهمزة وقال عنيت أنه يصعد على الجبل أوعلى شئ فعليه الحد ونيته باطلة لان أصل الكلمة لغة بالهمزة فذكر الهمزة يقرره ولا يخرجه من أن يكون قذفا ﴿قال﴾ وان قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود فيه عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولاحد عليه في قول محمد فمحمد رحمه الله يقول أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود قال القائل

* وارق الى الخيرات زنأ في الجبل * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحد لايجب بمثله ولكنا نقول مطلق اللفظ محمول على مايتفاهمه الناس في مخاطباتهم والعامة

لا يفهمون من هذا اللفظ الا الزنا فبهذا الطريق يلحق المقذوف الشين فيقام الحد على القاذف لدفع الشين عنه ألا ترى أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفا ملتزما للحد بأن قال زنأت فلا يتغير بذكر الجبل كما لو قال زنيت لا يفصل بين قوله زنيت في الجبل وبين قوله بدون ذكر الجبل وكذلك لو قال زنأت على الجبل يلزمه الحد فكذلك اذا قال زنأت في الجبل الا أن محمداً رحمه الله يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة لمعنى الصعود يصلون به حرف في لا حرف على ولا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويا ومن أصحابنا من يقول هو يصدق في أنه أراد به الصعود والأصح أنه لا فرق بين اللغوى وبين غيره لأن اللفظ محمول على ما هو المتعارف في عادة العوام من الناس وهو القذف بالزنا ﴿قال﴾ واذا زنى المقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطئا حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وقد زال احصانه بهذا الوطء وكذلك اذا ارتد المقذوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف لانه قد سقط الحد لزوال احصانه بالردة وكذلك ان صار معتوها ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول احصانه ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه اذا كان ناطقا ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس حتى اذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض يبرأ ﴿قال﴾ ومن قذف ولد ملاعنة أو ولد زنا في نفسه فعليه الحد لانه محصن عفيف وانما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط احصانه وان قذف أمه فلا حد عليه أما ولد الزنا فلان قاذف أمه صادق لانها زانية وأما ولد الملاعنة فان أمه ليست بمحصنة لانه كان في حجرها ولد لا يعرف له والد ومثله في صورة الزانيات لا يحد قاذفه ﴿قال﴾ وان اختلفا شاهدا القذف في اللغة التي قذف بها من الفارسية والعربية والنبطية فشهادتهما باطلة لان اللفظ معتبر في القذف ألا ترى أنه لا يجب الحد الا بصريح الزنا وعند اختلافهما في اللغة يتمكن الاختلاف في المشهود به وكذلك لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر انه قال لست لأبيك فقد اختلفا في اللفظ المشهود به وكذلك لو تزوج مجوسى أمه ودخل بها ثم أسلما فقذفه انسان فعليه الحد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا حد عليه عندهما اذا كان الدخول بحكم نكاح يتركان عليه بعد الاسلام وان كان بحيث لا يتركان عليه بعد الاسلام كالنكاح بغير شهود فعلى قاذفهم الحد وهو بناء على أن عند

أبي حنيفة رحمه الله لأن نكحتهم حكم الصحة ما لم يسلموا وعندهما كل نكاح لا يتركان عليه بعد الاسلام فليس له حكم الصحة ولكن لا يتعرض لهم في ذلك لاعتقادهم ما لم يسلموا واعتقادهم لا يكون حجة على القاذف ﴿قال﴾ أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه وأنه قد زني وهو محصن فرجم ثم رجعوا عن شهادة الزنا والعتق فعليهم ضمان القيمة للمولى لانهم أقروا عند الرجوع أنهم أتلفوا ماليته بشهادتهم عليه بالعتق وبالزنا بغير حق ويضربون الحد لاقرارهم انه كان عفيفاً وبطلان معنى الشهادة من كلامهم عند رجوعهم وان شهد اثنان منهم على العتق فأعتقه ثم شهدا مع آخرين على الزنا عليه فرجم ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ولم يرجعا عن الزنا ورجع الآخران عن الزنا فعلى شاهدى العتق جميع القيمة للمولى لان تلف المالية كان بشهادتهما عليه بالعتق وعلى الآخرين نصف الدية للورثة لانه بقي على الشهادة بالزنا من يستحق بشهادته نصف النفس فانما انعدمت الحجة فى النصف فلهذا ضمن الراجعان نصف الدية وعليهما الحد وان شهد الرجلان على عتقه فأعتقه ثم شهد هو وآخر مع شاهدى العتق على رجل بالزنا فرجمه ثم رجعا عن العتق جميعا ضمنا قيمته للمولى ولم يضمنا من دية المرجوم شيئاً لانه قد بقي على الشهادة بالزنا حجة تامة ﴿فان قيل﴾ كيف يستقيم هذا وفي زعمهما أنه عبد ولا شهادة له على الزنا ﴿قلنا﴾ ولو شهد أربعة على الزنا فرجم ثم ظهر ان أحد الشهود عبد لا ضمان على الشهود ولا يمكن ايجاب ضمان النفس عليهما من أجل شهادتهما بعتقه لانه ما رجم لعتقه وانما رجم لزناه وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن يجب الضمان عليهما لانه يقول المزكي للشهود اذا رجع ضمن وهما بشهادتهما بحرية الشاهد صارا مزكيين له وقد رجعا عن التزكية فينبغى أن يجب عليهما الضمان ولكن الاصح أن لا يجب لان الشاهد على الزنا لا يصح أن يكون مزكيا للشاهد معه فلا يمكن جعل شهادتهما بالعتق تزكية للشاهد معهما على الزنا ولان قضاء القاضي بالعتق لا يبطل برجوعهما فتبقى الحجة على الزنا تامة فلهذا لم يضمنا من دية المرجوم شيئاً ولا حد عليهما ﴿قال﴾ ولو أن صبيا زني بصبية مطاوعة لا حد عليهما لانعدام الاهلية للعقوبة فيهما وعلى الصبي المهر فى ماله لانه ضمان الفعل والصبي أسوة البالغ فى المؤاخذة بضمان الفعل بحق العباد انما لا يؤخذ بضمان القول ولهذا لو كان أقر بالوطء لا يلزمه شئ ﴿قال﴾ ولو زني الصبي بامرأة فأذهب عذرتها وشهد عليه الشهود بذلك فعليه المهر اذا استكرهها وان كانت دعته

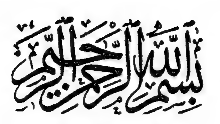
الي

الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها ورضاها معتبر لكونها بالغة ولانها صارت مستعملة للصبي ومن استعمل صبيا فى شئ لحقه فيه ضمان ثبت لوليه حق الرجوع على المستعمل فلا فائدة فى ايجاب المهر لها اذا طاوعته والمجنون فى ذلك بمنزلة الصبي ولو كانت صبية أو مجنونة دعته الى نفسها فالمهر واجب لانها ليست من أهل الرضي بسقوط حقها ولان اشتغالها بالامر غير مثبت حق الرجوع عليها الاهدار قولها ﴿قال﴾ رجل قال لرجل أنت أزنى من فلان فلا حد عليه لان افعل يذكر بمعني المبالغة في العلم فكان معني كلامه أنت أعلم بالزنا من فلان أو أنت أقدر على الزنا من فلان وكذلك لو قال أنت أزني الناس أو أزنى الزناة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنت أزنى من فلان الزاني أو أزنى الزناة فعليه الحد لانه بين بآخر كلامه أن المراد المبالغة فى وصفه بفعل الزنا وكذلك قوله أزنى الناس لأن فى الناس زان فهو كقوله أزني الزناة بخلاف قوله أنت أزنى من فلان ﴿قال﴾ رجل زني بخرساء أو أخرس زنى بامرأة لاحد عليه لان الأخرس لو كان ناطقا ربما يدعي شبهة يسقط به الحد عن نفسه وعن صاحبه والخرس يمنعه من اظهار تلك الشبهة ولا يجوز اقامة الحد مع تمكن الشبهة بخلاف ما اذا زنى صحيح بمجنونة فعليه الحد لان المجنونة ليست من أهل أن تدعى الشبهة وامتناع وجوب الحد لمعنى فيها وهو الجنون لا لشبهة في الفعل فهو نظير الزنا بمستكرهة ﴿قال﴾ ولو سرق رجلان سرقة واحدة وأحدهما أخرس أو مجنون لاقطع على واحد منهما لان الفعل هنا واحد فاذا لم يكن موجبا للقطع على احدهما لايكون موجبا على الآخر فأما فى الزنا كل واحد من الزانيين مباشر لفعل آخر اذ لامجانسة بين الفعلين لان فعله الايلاج وفعلها التمكين لجنونها لا يعدم التمكين فلا يتمكن فيه نقصان فيكون فعل الرجل فى الايلاج مخصوصا بكمال الزنا فلهذا لزمه الحد ﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على رجل بالزنا وآخران على اقراره بالزنا لاحد عليه لان الشهادة على الاقرار لغو فى ايجاب حكم الحد فان المشهود عليه جاحد ومن ضرورة جحوده الرجوع عن اقراره ولانهم اختلفوا في المشهود به فشهد اثنان بالفعل والآخران بالقول ولاحد عليهم لان الذين شهدوا على الاقرار مانسباه الى الزنا والآخران وان نسباه الى الزنا فشهادة الشاهدين على الاقرار يسقط الحد عنهما لانهما شهدا على تصديق المقذوف والتصديق يثبت بشهادة شاهدين ﴿قال﴾ وان شهد ثلاثة بالزنا وواحد بالاقرار به فعلى الثلاثه الحد لانهم قذفوه بالزنا وليس على التصديق الا شاهد

واحد وشهادة الواحد لا تثبت التصديق ﴿ قال ﴾ واذا ضرب العبد حد القذف أربعين سوطا ثم أعتق لم تجز شهادته أبداً لوجهين أحدهما أن الاربعين حد فى حقه واقامة الحد عليه جرح في عدالتـه وحكم بكذبه فيسقط به شهادته على التأبيـد كما في حق الحر ولان العبد ليس من أهل الشهادة ورد الشهادة من تتمة الحد فيتوقف ذلك على صيرورته من أهل الشهادة وبالعتق صار من أهل الشهادة الآن فيصير مردود الشهادة تتميا لحده وكذلك اذا ارتد المحـدود فى قذف ثم أسـلم لم تقبل شهادته لان الكفر لم يزده الا شراً واذا صار مردود الشهادة على التأبيد فبالردة لا يصير مقبول الشهادة فان ضرب الكافر حد القذف ثم أسـلم جازت شـهادته لان الكافر محكوم بكذبه ولكن يزول ذلك باسـلامه ويستفيد بالاسلام عدالة لم تكن موجودة حين أقيم عليه الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة توضيحه أن الكافر ليس من أهل الشهادة فيصير مردود الشهادة باقامة الحد عليه ويتم به حده ثم بالاسلام استفاد شهادة حادثة لم تكن موجودة عند اقامة الحد عليه فلهـذا قبلت شهادته ﴿ قال ﴾ أربعة كفار شـهدوا على كافر انه زني بامرأتين كافرتين فلما قضي بالحد عليهم أسلم الرجل والمرأتان بطل الحـد عنهم جميعاً لان الحجة لم تبق عليهم بعد الاسلام فشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلمين ولا يمكن اقامة الحـد بغير حجة وان أسلمت احدى المرأتين سقط عنها الحد وبقى الحد على الاخري لبقاء الحجة في حقها وكذلك على الرجل لان الحجة في الزنا بالتي هي باقية على الكفر باق وذلك كاف فى اقامـة الحد عليه وكذلك ان شـهدوا على كافرين بالزنا بامرأة واحـدة فان أسـلمت المرأة درئ الحـد عنها وعن الرجلين كما لو كانت مسلمة عند الشهادة وان أسـلم أحد الرجلين درئ الحد عنـه خاصة ويقام الحد على الرجل الآخر والمرأة لبقاء الحجة الكاملة عليه فى زناه بها ﴿ قال ﴾ واذا جنت الامـة جناية عمـداً فيها القصاص فوطئها الولى ولم يدع شبهة فليس عليه الحد لوجهين أحدهما ان من العلماء من يقول ان لولى الجناية حق التملك ان شاء وهـذا قول معتبر فانه لا فرق فى حق المولى بين ان يتلف ماليته باستيفاء القصاص وبين ان يتلف بتمليك الولي اياها عليه وفيـه منفعة للولى سواء استوفى القصاص أو تملكها فله أن يختار أى الوجهين شاء فاذا ثبت له حق التملك فيها على قول بعض الفقهاء يصير ذلك شبهة فى اسقاط الحـد عنه ولان الوطء اتلاف جزء منها لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء من العين فاذا صار

اتلاف الكل حقا له شرعا يصير ذلك شبهة في اتلافه جزءاً منها والحد يسقط بالشبهة ثم يلزمه العقر لسيدها لانه وطء في غير الملك فلايخلو عن حد أو عقر وقدسقط الحدبشبهة فعليه العقر ويكون للسيد بمنزلة كسبها لان حق من له القصاص فى استيفاء القصاص فلا يثبت في المال والعقر والكسب مال فيكون لمولاها بملكه رقبتها وان كانت الجناية خطأً فوطئها الولى ففى القياس عليه الحد وبه يأخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء اختار المولى الدفع أو الفداء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار المولى الفداء فكذلك الجواب وان اختار الدفع فلا حد عليه استحسانا لان بالجناية الخطأ لم يثبت للولى حق التملك فيها وهذا لان موجب جناية الخطأ يكون على أقرب الناس من الجانى ألا ترى ان فى الحر موجب جنايته على العاقلة وفى المملوك موجب جنايته على المولى لانه أقرب الناس اليه ولهذا خير بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فقد وصل الى ولى الجناية حقه وبقيت الجارية مملوكة للمولى كما كانت فتبين أنه وطئها ولاشبهة له فيها فكان عليه الحد فان اختار الدفع فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان موجب الجناية كان على المولى ولكنه كان متمكنا من اختيار الدفع بأن يقول هذا الشغل انما لحقني بجنايتها على ان أدفعها لا خلص نفسى من هذا الشغل فكان هذا ملكا حادثا للولى فيها بعد تقرر فعل الزنا فلا يسقط به الحد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالي يسقط الحد استحسانا لان حق ولى الجناية فى رقبتها وان كان المولى متمكنا من تحويل الحق عن الرقبة باختيار الفداء بدليل انها لو هلكت يسقط حق ولى الجناية وانما سقط لفوات محل حقه فاذا تقرر حقه فى محله باختيار المولى الدفع فانما يملكها بسبب تلك الجناية وتبين انها وطئها وله فيها سبب ملك فيسقط الحد كمن اشتري جارية على أن البائع بالخيار فوطئها المشترى ثم اختار البائع البيع فلا حد على المشترى ولكن هذا ضعيف لانه لو كان له فيها سبب ملك لم يلزمه الحد وان اختار المولى الفداء كما فى المشتراة بشرط الخيار للبائع فلا حد على المشتري وان فسخ البيع فيهاوحيث وجب الحد هنا عند اختيارالفداء عرفنا أنه ليس فيها سبب ملك ثم ذكر فى بعض النسخ فصلا وهو أنه زنى بجارية ثم اشتراها فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحدولا حد عليه فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان كان جواب هذا الفصل هكذا فلا حاجة الى التكلف الذى قلنا فى مسئلة الدفع بالجناية لان الملك الحادث بعد وجوب الحد

قبل الاستيفاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مسقط للحد وقد ثبت ذلك للولى بدفع الجارية اليه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون مسقطا للحد ولكن فى هذا الفصل اختلاف الرواية فى النوادرفذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أن من زني بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لا حد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الحد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى نوادره على عكس هذا قال على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الحد فى الوجهين جميعا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالي لا حد عليه فى الوجهين جميعا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد فأما وجه الروايةالتى قال لا حد عليه فى الفصلين أن الملك في المحل لو اقترن بالفعل كان مانعا وجوب الحد فاذا طرأ بعد الوجوب قبل الاستيفاء يكون مسقطا للحد كملك السارق العين المسروقة بعد ما وجب عليه القطع والعمى والفسق فى الشهود بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء وهذا لانه لو أقام الحد عليه انما أقام بوطئه امرأة هى زوجته في الحال وذلك لا يجوز وجه الرواية التى قال يقام الحد فى الفصلين أن وجوب الحد باعتبار المستوفى والمستوفى مثلا شئ فبالنكاح والشراء بعد الاستيفاء لا يثبت له الملك فى المستوفي فلا يسقط الحد بخلاف السرقة فان وجوب القطع على السارق باعتبار العين وقد ملك تلك العين فسقط القطع عنه بالشبهة وجه رواية الحسن فى الفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين فى محل الحرث سبب لملك الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فأما بالنكاح لا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء ولهذا لو وطئت بالشبهة كان المهر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلهذا لايسقط الحد عنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب



﴿ كتاب السرقة ﴾

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى السرقة لغة أخذ مال الغير على وجه الخفية سمى به لانه يسارق عين حافظه ويطلب غرته ليأخذه أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لان الغوث بالليل قل مايلحقه وهي نوعان صغرى وكبرى فالكبرى هي قطع الطريق لانه يأخذ المال فى مكان لايلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين وكل واحدمنهما ثابت منهما بالنص امافى السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والواجب باخذ المال فى السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله عز وجل سمي أحدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا وكل واحد منهما جميع موجب الفعل فقد سمى كل واحد منهما جزاء وفيه اشارة الى الكمال يقال خزى أى قضي وجزأ بالهمزة أى كفي فعرفنا انه جميع موجب الفعل وان كان كل واحد منهما مستحقا حقا لله تعالى لان الجزاء علي الافعال المحرمة من العباد يكون حقا لله تعالى وفيه اشارة الى أن الفعل محرم العين وان عصمة المال فيما يرجع الى موجب الفعل لله تعالى خالصا واختلف العلماء بعد هذا فى السرقة الصغرى قال فقهاء الامصار رضي الله عنهم المستحق قطع اليد اليمني من الرسغ وقال الخوارج الى المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الآباط وقال بعض الناس المستحق قطع الاصابع فقط لان بطشه كان بالاصابع فتقطع أصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وهو مخالف للنص والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد

يكون من الرفق وقد يكون من المنكب ولكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هـذا القدر متيقن به وفى العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن فاما قوله جل وعلا انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله فقد قيـل المراد يحاربون أولياء الله فان أحـدا لايحارب الله تعالى ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه وهو أصل فى اللغة وقيل المراد بيان ان قاطع الطريق كانه يحارب الله تعالى لان المسافر فى المفاوز في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحـارب الله تعالى وهو نظير قوله سبحانه وتعالى ومن يشاقق الله ورسوله فان أحـدا لا يشاقق الله حقيقة ولكن راد أمر الله تعالى كانه يشاقق الله تعالى وزعم بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان نزول الآية فى المرتدين واسـتدلوا عليه بحديث أنس رضى الله عنه ان العرنيين لما ارتدوا وقتلوا الرعاة وساقوا ابل الصدقة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أثرهم وجئ بهم فامر بقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهـم فنزلت الآية ولكن الاصح ان نزول الآية في الذين قطعوا الطريق من غـير المرتدين لان في الآية بيان عقوبة تستحق بقطع الطريق وقيل المرتد يستحق القتل قطع الطريق أو لم يقطع وانما سبب نزول هذه الآية الذين قطعوا الطريق وما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنهم أجمعـين ﴿ قال ﴾ وادع رسول الله صلى الله عليـه وسـلم أبا بردة هـلال بن عويمر الاسلمى فجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبى بردة الطريق فنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان فى الشرك فقوله وادع يحتمل المؤقتة وهى الامان ويحتمل المؤبدة وهى الذمة فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى الكلمة على ظاهرها وقال يقام حد قطاع الطريق على المستأمنين وأهل الذمة بدليل الحديث وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا المراد الموادعة المؤبدة وهي عقد الذمة لانه قد ثبت بالنص وجوب تبليغ المستأمنين مأمنهم والآية وان نزلت فى الكفار فالحكم غير مقصور عليهم لان السبب الموجب للعقوبة قطع الطريق بالنص ففى حق كل من تقرر السبب ثبت الحكم ولكن بعد ان يصير محاربا بقطع الطريق والمستأمن محارب وان لم يقطع الطريق لا نه متمكن من الرجوع الى دار الحرب

والمحارب بقطع الطريق يكون من أهل دارنا وقوله فجاء اناس يريدون الاسلام قيل معناه قد أسلموا فجاؤا يريدون الهجرة لتعلم أحكام الشرع وقيل بل جاؤا على قصد أن يسلموا ومن جاء من دار الحرب على هذا القصد فوصل الى دار الاسلام فهو بمنزلة أهل الذمة والحد يجب بقطع الطريق على أهل الذمة كما يجب بقطع الطريق على المسلمين بخلاف المستأمنين على ما بيناه ثم فى هذا الحديث دليل على أن هذا الحد مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك رضى الله عنه أنه على التخيير بظاهر حرف أو وهذا لان الجناية تختلف منه بمباشرة القتل أو أخذ المال أو اخافة الناس والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل أن يقال عند غلظ الجناية يعاقب بأخف الانواع وعند خفتها بأغلظ الانواع فعرفنا أنها مرتبة كما ذكر فى الحديث فظاهر قوله من قتل وأخذ المال صلب دليل لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن الامام لا يشتغل بقطع يده ورجله بهذه الحالة ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول المراد بيان ما يختص به بهذه الحالة فأما قطع اليد والرجل عند أخذ المال مبين فى الحديث ألا ترى أنه لم يذكر القتل في هذه الحالة لانه مبين في حق من قتل ولم يأخذ المال فأقول الامام يتخير في هذه الحالة بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله ويصلبه أو يقتله ويصلبه ثم يطعن تحت ثندوته اليسرى فيقتله على خشبة ففي ظاهر المذهب يتخير بين ان يصلبه حيا وبين ان يقتله ثم يصلبه وذكر الطحاوى انه لا يصلبه قبل القتل فان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكن في هذا الحديث دليل على ان له ذلك لتحقيق معني الخزى فى حقه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتركه على خشبته أبداً الى ان يسقط لتحقيق معنى الخزي وليعتبر به غيره فأما قوله عز وجل أو ينفوا من الارض فهو غير مذكور فى هذا الحديث والمراد عندنا الحبس فى حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لانه اما أن يكون المراد نفيه من جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حيا أو المراد نفيه من بلدته الى بلدة أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع أذيته عن الناس أو يكون المراد نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريض له على الردة فعرفنا أن المراد نفيه من جميع الارض الى موضع حبسه فان المحبوس يسمي خارجا من الدنيا قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا
والشافعي رحمه الله تعالى يقول المراد اتباعه حتى لا يتمكن من القرار في موضع فذلك نفيه من الارض فأما قوله من جاء مسلما هدم الاسلام ما كان في الشرك فهو معنى قوله جل وعلا الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وفيه كلام نبينه في بابه ثم الاسلام يهدم ما كان في الشرك من الجناية على خالص حق الله تعالى قال الله جل وعلا قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والتوبة قبل قدرة الامام عليه مسقطة لهذه العقوبة بالنص على ما نبينه ان شاء الله تعالى وذكر عن عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا تقطع اليد الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم وفيه دليل على أن النصاب في المسروق معتبر لايجاب القطع على السارق وهو قول فقهاء الامصار وأصحاب الظواهر يقولون لا يعتبر النصاب فيه وقد نقل ذلك عن الحسن البصري رحمه الله تعالى واستدلوا بالآية فان الله عز وجل قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ينبي بالسرقة لان السارق اسم مشتق من فعل والفعل الذي اشتق منه الاسم يكون علة للحكم ولكن السرقة لا تتحقق الا بصفة المالية والمملوكية والحرز فان أخذ المال المباح يسمي اصطيادا أو احتطابا لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز محفوظ فاخذه لا يكون سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ فشرطنا ما يقتضيه اسم السرقة وليس في اسم السرقة ما يدل على النصاب فالسرقة تتحقق في القليل والكثير فاشتراط النصاب يكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ وفي الحديث ان النبي صلى الله قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده والبيضة قد لا تساوي أكثر من فلس ولا يجوز ان يقال المراد بيضة الحديد وحبال السفن واللؤلؤ لان المقصود بيان حقارة السارق وفي حمله على ما قلتم تفويت هذا المقصود ولكنا نقول لما كان في اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز صار كون المال محرزاً شرطاً بالنص وشرائط العقوبة يراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم في المال الخطير دون الحقير فالقليل لا يقصد الانسان احرازه عادة واليه اشارت عائشة رضى الله عنها في قولها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه فصار ما يتم به الاحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا بالنص والمراد من الحديث بيضة

الحديد الا أن صاحب الشرع وان ذكره لاظهار حقارة السارق فقد أضمر في كلامه هذا المعنى ليحصل المقصود ويكون كلامه حقا على ما روى أنه كان يمازح ولا يقول الا حقا وقيل ان هذا كان في الابتداء لزيادة التغليظ والتشديد ثم انتسخ بالآثار المشهورة باعتبار النصاب في المسروق ثم اختلفوا في مقدار النصاب فقال علماؤنا رحمهم الله تعالى عشرة دراهم أو دينار وقال الشافعي رحمه الله تعالى ربع دينار وقال مالك رحمه الله ثلاثة دراهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى خمسة دراهم وقال عكرمة رحمه الله تعالى أربعة دراهم وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهما أربعون درهما واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بحديث الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال القطع في ربع دينار فصاعداً ولانهم اتفقوا على أن القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واختلف في ثمن المجن وعند الاختلاف في القيمة يؤخذ بالاقل كما اذا اختلف المقومون في قيمة المسروق يؤخذ بالأقل في ذلك فأقل ما نقل فيه ثلاثة دراهم فلهذا قدر مالك رحمه الله تعالى النصاب به وقد كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما فثلاثة دراهم يكون ربع دينار وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يستدل بحديث عثمان رضي الله عنه لا تقطع الخمس الا بخمسة يعني اليد التي عليها خمسة أصابع لا تقطع الا بخمسة دراهم ومن اعتبر بأربعين استدل بحديث عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فكانت تقطع في ثمن المجن وهو كان يومئذ ذا ثمن وهذا منها اشارة الى أنه كان مالا خطيراً والخطير ما يكون مقداراً يعتبر لايجاب الزكاة فيه وأدنى ذلك الأربعون في نصاب الشياه وعلماؤنا رحمهم الله استدلوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وهكذا عن علي رضي الله عنه وفي الحديث المعروف لا مهر أقل من عشرة ولا قطع في أقل من عشرة دراهم وعن أيمن بن أبي أيمن وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع الى قولهم أولى لأنهم من جلة الغزاة فكانوا أعرف بقيمة السلاح من غيرهم وليس هذا من جملة ما قال ان

الاخذ بالاقل أولي لان في قيمة المسروق انما يؤخذ بالاقل لدرء الحد وذلك يوجب أن يؤخذ بالاكثر ههنا لان معني درء الحد فيه وقد روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أتي بسارق سرق ثوبا فأمر بقطع يده قال عثمان رضى الله عنه ان سرقته لاتساوي عشرة دراهم فأمر بتقويمه فقوم بثمانية دراهم فدرأ الحد عنه فدل أنه كان ظاهراً معروفا فيما بينهم ان النصاب يتقدر بعشرة دراهم ويعتبر نصاب الحد بنصاب المهر وقد قامت الدلالة لنا على أن أدناه عشرة دراهم والمستحق بكل واحد منهما ماله خطر وهو مصون عن الابتذال فلا يستحق الا بمال خطير والحديث الذى رواه عن عائشة رضي الله عنها اضطرب أهل الحديث فيه وأكثرهم على أنه غير مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن رحمهما الله تعالى اذا سمع من يروى هذا الحديث مرفوعا رماه بالحجارة والدليل عليه مااشتهر من قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لاتقطع في الشئ التافه وكانت تقطع فى ثمن المجن فلو كان عندها نص لما اشتغلت بهذا الجواب المبهم ثم يحتمل أنه كان التقدير بربع دينار في الابتداء ثم انتسخ ذلك بعشرة دراهم ليكون الناسخ أخف من المنسوخ قال الله جل وعلا ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ثم فى ظاهر الرواية المعتبر عشرة دراهم من النقرة المضروبة حتى روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا سرق نقرة لاتساوى عشرة دراهم مضروبة فلا قطع عليه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن المعتبر عشرة دراهم من النقد الغالب بعد أن تكون الفضة فيها غالبة على الغش وأما ما يغلب عليه الغش فهو من الفلوس لامن الدراهم والاول أصح لما بينا أن شرط العقوبة يراعى وجوده بصفة الكمال فاذا كانت الدراهم مغشوشة فالغش ليس من الفضة فى شئ ولو أوجبنا القطع عليه كان ايجاب القطع فى موضع الشبهة وماىندرئ بالشبهات لايستوفى مع الشبهة فلهذا اعتبرنا عشرة دراهم من النقرة المضروبة ثم المعتبر عشرة دراهم من وزن سبعة فانه هو المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وقد بينا تفسير ذلك فيما أمليناه من شرح الاقرار وعن ابن مسعود وابن عباس وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين قالوا اذا أصاب من الحدود فيها القتل قتل وألغي ماسوى ذلك معناه ماسوى ذلك من الحدود التي حق لله تعالى فأما مافيه حق العباد كحد القذف والقصاص فى الطرف فلا بد من استيفائه مقدما لمراعاة من له الحق وفى حقوق الله تعالى القتل أهم وفى معني الزجر أتم فيبدأ به ثم لا فائدة فى الجلد

والقطع بعده بهذا استدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى أن قاطع الطريق اذا استحق قتله لايشتغل بقطع يده ورجله وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المراد في الحدود لا في حد واحد وحد قاطع الطريق واحد ولا تداخل فى أجزاء حدواحد فللامام إن يقطع يده ورجله ثم يقتله لتحقيق معنى التغليظ وعن عمر رضي الله عنه انه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا بحضرته فانما شهدوا على ضغن قال الحسن رحمه الله في حديثه ولا شهادة لهم والمراد الحدود التى هى محض حق الله تعالى والشهادة عليها بطريق الحسبة من غير أن ينبني على خصومة فى الحد كالزنا والسرقة وشرب الخمر وأما حد القذف فالشهادة عليه تنبني على الدعوى والخصومة فى الحد فلا يمتنع قبولها بتقادم العهد وعن على رضى الله عنه فى رجل أخذ وقد نقب البيت ولم يأخذ المتاع قال لاحد عليه وبه نأخذ فان سبب وجوب الحد مالم يتم لايجب الحد وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وهذا لان الحد يتعلق بما هو المقصود من كل نوع ولهذا لم يجب حد الزنا الا بالايلاج فى الفرج والمقصود في السرقة اخراج المال دون هتك الحرز فان أخذ قبل اخراج المال فقد انعدم ما هو المقصود فلا حد عليه وعن رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا فى كثر وبه نقول فالثمر اسم الرطب المعلق على الاشجار وهو مما يتسارع اليه الفساد ولا قطع عندنا في سرقة مايتسارع اليه الفساد ﴿فان قيل﴾ المراد ثمار المدينة فانها على رؤس الاشجار وهى لاتكون محرزة لقصر الحيطان ﴿ قلنا ﴾ رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على المعنى المانع من وجوب الحد والقطع وهو كون المسروق ثمراً وفي الحمل على ماقلتم تعطيل هذا السبب واحالة الحكم الي سبب آخر فأما الكثر فقد قيل المراد به الجمار هكذا قال يحيي ابن سعيد وقال غيره هو الودى وهو النخل الصغار وقد حكي أن غلاما سرق وديا فغرسه فى أرض مولاه فأتي به مروان فأمر بقطعه فجاء مولاه الى رافع بن خديج رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال لا قطع عليه فساله أن يأتى معه مروان فقام اليه وقد روى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع فى ثمر ولا في كثر فدرأ الحد مروان وعن الحسن رحمه الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى الطعام المهيأ للأكل فان ذلك مما يتسارع اليه الفساد ولا يمكن ادخاره وأما الحنطة ونحوها يتعلق بسرقتها القطع بعد تمام الاحراز وقبل تمام الاحراز لايتعلق بها القطع لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن جريسة

الجبـل فقال هي ومثلها والنكال واذا جمعها المراح ففيها القطع وفي رواية ففيهـا غرم مثله وجلدات نكال وفي رواية فاذا آواها الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع وقيل المراد لا قطع في عام السنة وهي زمان القحط. لان الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع لما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليـه وسـلم قال لا قطع في مجاعة مضطر وذكر عن الحسن عن رجل قال رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت معهم الى عمر رضى الله عنه فقال صاحب اللحم كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ننتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها فقال عمر رضى الله عنه هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعتان فانا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة وكان ذلك في عام السنة والعشراء هى الحامل التي أتي عليها عشرة أشهر وقرب ولادتها فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع وقوله فانا لا نقطع في العذق منهم من يروى في العرق وهو اللحم والاشهر العذق وهو الكباسة ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمصة وقد كان عمر رضى الله عنه في عام السنة يضم الي أهل كل بيت أهل بيت آخر ويقول ان يهلك الناس على انصاف بطونهم فكيف تأمر بالقطع في ذلك وعن على رضى الله عنه في الخلسة قال تلك الدعارة المغالبـة لا قطع فيها وفي رواية الغالبة فهذا منـه منه اشارة الى ان القطع انما يتعلق بفعل السرقة والخلسة لا تكون سرقة فان المختلس يستدبر صاحب المتاع ولا يسارق عينه وعن ابراهيم قال لا قطع على سارق الحر الصغير وان سرق مملوكا قطع وبه نأخـذ والحر ليس بمال بخلاف المملوك وفي الصغير يتحقق فعل السرقة وفيه اختلاف لابي يوسف رحمه الله تعالى نبينه وعن على رضى الله عنه في السارق تقطع يده اليمني فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد اسـتودعته السجن انى لاستحى من الله تعالى ان لا أدع له يدا يأ كل بها ورجـلا يمشى عليها وذكر في الاصـل أنه عرض السجون فاتي برجـل قد قطعت يده ورجله وقد سرق فقال ماترون فيـه قال بعضهـم تقطع يده اليسري فقال ليس ذلك عليه فبأى شئ يستنجي ويرفع لقمته وقال بعضهم تقطع رجله اليمني فقال ماذاك عليه فبأي شئ يمشى الى حاجته قال ابراهيم رحمه الله تعالى وقد اختلف أصحاب رسول الله صـلى الله عليه وسلم فنهم من قال أقطعه حتى آتي على قوائمه كلها يريد به قول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ومنهم من قال أقطع يده ورجله ثم أحبسه يريد به قول على وابن مسعود رضي الله عنهما قال

هذا أحب الى وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى لان القطع شرع زاجرا لا متلفاوفى تفويت منفعة الجنس اتلاف حكمي على ما أشار اليه علي رضى الله عنه وسيأتي بيان هذا الفصل وذكر عن ابن عمر رضي الله عنهما قال أضاف أبو بكر الصديق رضى الله عنه أقطع اليد والرجل فكان يصلي بالليل فقال له أبو بكر رضي الله عنه من قطعك فقال يعلى بن أمية باليمن، قال أبو بكر رضى الله عنه ماليلك بليل سارق ثم اغار على حلي لاسماء فسرقه ثم أصبح يدعو مع القوم على من سرق أهل البيت الصالح وفى رواية كان يقول اللهم أظهر فلم يتم النوم حتي أتى بصائغ بالمدينة عنده الحلي فقال أتاني به هذا الاقطع واعترف فقال أبو بكر رضي الله عنه لعزته بالله أعز على من سرقته وفى رواية ما أجهلك بالله فقال عمر رضى الله عنه والله لاأبرح حتى يقطع فقطعت يده اليسرى وقد ذكرنا فى كتاب الاكراه أنه كان أقطع اليد فقطع أبو بكر رضى الله عنه رجله اليسرى وليس لحكاية الحال عموم فعند اختلاف الرواية فيه يضعف الاستدلال به والاشكال في الحديث انه كان ضيفا عند أبي بكر رضى الله عنه والضيف اذا سرق من بيت المضيف لايقطع لانه مأذون بالدخول فى الحرز ولكن تأويله ان بيت الضيافة لابي بكر رضى الله عنه كان منفصلا عن بيت العيال فلم يكن الضيف مأذونا فى بيت العيال فلهذا قطعه وفيه دليل على انه لا يعتمد على ظاهر حال الرجل فى دعائه وصلاته وقد كان يصلي بالليل ثم كان مقصوده السرقة لا الصلاة وتمام فوائد الحديث نبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر عن يزيد بن خصيف رضي الله عنه قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم بسارق فقال أسرقت ما أخاله سرق فقال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ففعلوا به ذلك فقال تب الى الله فقال تبت الى الله تعالى فقال اللهم تب عليه وفيه دليل على أن الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد وتلقين المقر الرجوع ويدل عليه ما رواه عن أبي الدرداء أنه أتى بسارق أو بسارقة فقال أسرقت قولى لا وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه أتى بسوداء يقال لها سلامة فقال أسرقت قولى لا قالوا أتلقنها قال جئتموني بأعجمية لا تدري مايراد بها حين تفسر فاقطعها وفيه دليل على أن المقر بالسرقة اذا رجع درئ عنه الحد وان الرجل والمرأة فى ذلك سواء وان للامام أن ينيب غيره منابه ليستوفى الحد لابحضرته فانه عليه الصلاة والسلام قال اذهبوا به فاقطعوه وفيه دليل على أن القطع للزجر لا للاتلاف لانه أمر بالحسم بعد القطع

وهو دواء واصلاح يحرز به عن الاتلاف وفيه دليل على ان التطهير لا يحصل بالحد اذا كان مصراً على ذلك ولانه خزى ونكال وانما التطهير والتكفير به فى حق التائب فانه دعاه الى التوبة بقوله صلى الله عليه وسلم تب الى الله وفيه دليل على ان التوبة لاتتم بقوله تبت فانه صلى الله عليه وسلم قال اللهم تب عليه وتمام التوبة بالندم على ما كان منه والعزم على ان لا يعود اليه من بعد مع الوجل فيما بين ذلك ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة سئلا عن ماهيتها وكيفيتها لان مبهم الاسم محتمل فان من يستمع كلام الغير سراً يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع ويقال سرق لسان الامير ومن لا يعتدل فى الركوع والسجود يسمى سارقا قال صلى الله عليه وسلم ان أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فيستفسرهما عن الماهية والكيفية لها ولان المسروق قد يكون مالا متقوما وقد يكون غير مال وقد يكون محرزاً أو غير محرز وقد يكون نصابا وما دونه فلا بد أن يسألهما عن الماهية والكيفية وينبغي أن يسألهما متى سرق وأين سرق كما بيناه في الزنا لان حد السرقة لايقام بعد تقادم العهد ولا يقام على من باشر السبب في دار الحرب فيسألهما عن ذلك ولم يذكر السؤال ممن سرق لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون بالسرقة منه ولا حاجة الى السؤال عن ذلك فاذا بينوا جميع ذلك والقاضى لا يعرف الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب الحرام فيحبس ولا يمكن التوثق بالكفيل لانه لا كفالة فى حقوق الله تعالى ولا يتمكن من القضاء قبل ظهور عدالتهما لان القطع يتعذر تلافيه عند وقوع الغلط فيه فلهذا حبسه فان زكيا وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق منه غائب لم يقطع الا بحضرته وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا حاجة الى حضرة المسروق منه وتقبل الشهادة على السرقة وحبسه كالزنا لان المستحق بكل واحد منهما حد هو خالص حق الله تعالى والشافعى رحمه الله يقول اذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضرة المسروق منه لقطعه فأما اذا قامت البينة عليه بذلك فلا بد من حضوره عند الشهادة لان الشهادة تنبنى على الدعوي في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا لا بد من حضرة المسروق منه فى الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان ظهور فعل السرقة لا يكون الا به فلا بد من أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فاذا قطع قبل حضوره

كان استيفاء الحد مع الشبهة لجواز أن يرد اقراره فيبقى المال مملوكا لمن في يده أو كان أقر له بالملك بعد شهادة الشهود أو أنه كان ضيفا عنده ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء لان الوكيل قائم مقامه وشرط الحد لايثبت بما هو قائم مقام الغير ﴿قال﴾ واذا حضر المسروق منه والشاهدان غائبان لم يقطع حتى يحضرا في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وفى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع وكذلك بعد موت الشهود وقد ذكر فى كتاب الحدود أنه يقام الحد بعد غيبة الشهود وموتهم الا الرجم خاصة وقد بينا ذلك الا ان هناك لم يذكر قول أبي حنيفة الاول رحمه الله تعالى وانما ذكره ههنا وهو القياس في كل عقوبة لان الاستيفاء مع غيبة الشهود استيفاء مع الشبهة لجواز ان يكونا رجعا عن الشهادة أو ابتليا بما يسقط شهادتهما ورجوع الشاهد في العقوبات بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء ولكنه رجع عن هذا فقال الغيبة والموت لاتقدح فى عدالة الشاهد والشرط بعد الاداء عدالته فلهذا لايمتنع الاقامة لغيبته وموته الا الرجم فالمعتبر فيه البداية بالشهود وذلك ينعدم بعدموتهم ثم بين أن العارض فى شهود السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من استيفاء القطع وهو غير مانع من استرداد عين المسروق لانه محض حق العبد فتتأكد الشهادة فيه بنفس القضاء ولان المال يثبت بالشبهات بخلاف الحد ولهذا قبلت شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة فى السرقة بالمال دون القطع ﴿قال﴾ واذا سرق الرجل ثوبا يساوى عشرة من رجلين قطع لأن المسروق نصاب كامل فلا يختلف مقصود السارق بتعدد المسروق منه أو اتحاده ﴿قال﴾ وان سرق رجلان ثوبا يساوى عشرة من رجل لم يقطعا لان سرقة كل واحد منهما نصف النصاب فان عند تعدد السراق لايصيب كل واحد منهم الاشئ يسير قل ما يرغب فيه ولاتقطع اليد في الشئ التافه بخلاف الاول فان السارق واحد والنصاب كامل يرغب الواحد فى أخذه سواء كان المالك واحداً أو جماعة وان كانت قيمة الثوب بحيث يبلغ نصيب كل واحد من السارقين منه عشرة درهم فانه يقطع كل واحد منهما لان التعاون مما يزيد رغبة السارق فى الاجتراء على فعل السرقة فالحاجة الى شرع الزاجر فى هذه الحالة أظهر وهو نظير الصداق فانه لو تزوج امرأتين على ثوب يساوى نصيب كل واحدة منهما عشرة دراهم كانت التسمية صحيحة فى حقهما ولو كانت قيمة الثوب عشرة فلكل واحدة نصف الثوب وخمسة لان البضع لايتملك

على واحدة منهما الا بنصاب كامل فكذلك ههنا لايقطع اليد من كل واحد منهما مالم تبلغ سرقته نصابا كامـلا ﴿ قال ﴾ ويقطع السارق من المستودع والمضارب والمستعير والغاصب والمرتهن عنـدنا وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لا يقطع بخصومـة هؤلاء مالم يحضر المالك والكلام مع الشافعى رحمـه الله تعالى ينبنى على أن لهؤلاء حق الخصومـة فى الاسترداد عندنا وعنـد الشافعى رحمه الله تعالي ليس لهم ذلك عند جحود من في يده مالم يحضر المالك وقد بينا هـذا فى الوديعة فأما الكلام مع زفر رحمـه الله تعالى يتحقق فى هـذه المسألة هو يقـول خصومـة هؤلاء تقوم مقام خصومـة المـالك فلا يستوفى القطع بمثله كما لا يستوفى بخصومة وكيل المسروق منه وهـذا لانه استوفى مع تمكن الشبهة فان المـالك اذا حضر ربما يقر بالملك له أوانه كان مأذونا في الاخـذ من جهتـه وما يندرئ بالشـبهات لا يستوفى مع تمكن الشـبهة ألا ترى أن القصـاص في النفس لايسـتوفى بخصومة المستودع عند غيبة المـالك لهذا المعنى فأما الاب أو الوصى فقد قيـل على قول زفر رحمه الله لايستوفى القطع بخصومتهما أيضاً لاعتبار معنى النيابة وقيل انه يستوفى لانه ليس فيه تمكن الشبهة فى الحال فان اقرار الصغير بالملك للسارق لغو ولهذا ملك الاب استيفاء القصاص في الطرف والنفس جميعا وملك الوصى استيفاء القصاص في الطرف في احدي الروايتين توضيحه أن المال مضمون على السارق وفي استيفاء القطع اسقاط الضمان وصاحب اليد اذا لم يكن مالكا لايملك اسـقاط الضمان فلا يستوفى القطع بخصومته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن السرقة تمت موجبـة للقطع فيستوفي القطع بخصومة المسروق منـه كالمالك والاب والوصى ان سلم وبيانه أن المالك لو حضر وخاصم يستوفي القطع بالاتفاق وتأثيره ان بعد تمام الفعل موجبا للقطع الشرط ظهوره عند الامام بلا شبهة وقد ظهر بخصومـة هؤلاء لان أيديهم صحيحة وصاحب اليد الصحيحة اذا أزيلت يده كان له حق الخصومة فى الاعادة لان اليد مقصود كالملك ألا ترى أن الغاصب يضمن بتفويت اليد ولان صاحب اليد وان كان أمينا فلا يتمكن من أداء الامانة الا بيده وان كان ضامنا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بيده فـكانت اليد مقصودة له ولا شك في حق المرتهن أن اليـد مقصودة لان موجب عقـد الرهن ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وكل من كان خصما فى اثبات ازالة يده يكون خصما فى اثبات سبب الازالة كمن ادعى عينا فى يد انسان أنه له اشتراه

من

من فـلان الغائب وأقام البينة على ذلك قبلت بينته حتى اذا حضر الغائب وأنكر البيـع لم يلتفت الى ذلك لانه لما كان خصما في اثبات الملك لنفسه كان خصما في اثبات سببه وسبب الازالة ههنا السرقة فيظهر بخصومته عند الامام بلا شبهة لانه أصل فى هذه الخصومة وانما يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير ألا ترى أنه يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني وأزال يدى بخلاف الوكيـل واذا ظهرت السرقة بلا شـبهة استوفي الامام القطع حقا لله تعـالى ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعـتراض اقرار من المـالك اذا حضر ألا ترى أن المالك اذا حضر وغاب المودع يستوفي القطع وان كان يتوهم أن يحضر المودع فيقر أنه كان ضـيفا عنـده وهذا لان المؤثر شبهة يتوهم وجودها فى الحال فاما ما يتوهم اعتراضها لا يعتبر ألا ترى أن القطع يسـتوفى بالاقرار وان كان يتوهم اعـتراض الرجوع من المقر وصاحب اليـد بهـذه الخصومة انما يقصد احياء حق المالك لا اسقاطه ولـكن الامام اذا استوفى القطع حقا لله تعالى فمن ضرورته سـقوط الضمان على ما نبينه فلا يصـير به المودع مسـقطاً للضمان بل القطع مشروع بطريق الزجر فاذا علم السارق أنه لا يقطع بخصومـة المودع فى حال غيبـة المـالك يجترئ على سرقة الوديعـة فلتحقيق الزجر يسـتوفي القطع بخصومتـه ويكون ذلك من الحفظ حكما كما أن الله تعـالى وصف القصاص بأنه حياة وهو اماتة فى الحقيقـة ولكن فيـه حياة بطريق الزجر فأما القصاص انمـا لايسـتوفى بخصومة المودع لتمكن شـبهة عفو من المالك في الحال ولانـ اليد فيما تناوله من الايداع له وهو المالية ووجوب القصاص باعتبار معنى النفسـية وذلك لا يتناوله الايداع بخلاف الخصومة فى السرقة فانه يكون فى المـال باعتبار معنى المالية فيكون المودع أصلا بنفسه ولان الحرز الذي هو المودع لا أثر له فى القصاص بخلاف القطع فانه لايجب الا بهتك الحرز وأخذ المال وكل واحـد منهما جناية تصلح سببا للعقوبة فكان المودع باعتبار هـذا المعنى كالمودع لانه صاحب أحـد وصني السبب فكما أن المالك أصـل في الخصومة المظهرة للسرقة بلا شبهة فكذلك المودع وأما اذا سرق من السارق فان كان الاول لم تقطع يده فهو بمنزلة الغاصب يقطع الثاني بخصومة الاول وان كان الاول قد قطعت يده فالسرقة بعد لم تتم موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت يده فانه ليس بيد أمانة ولا يد ضمان ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة فى الاسترداد ولو حضر المالك

لم يكن له أن يستوفى القطع من الثانى بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ﴿ قال ﴾ واذا شهد كافران على مسلم وكافر بسرقة ثوب فشهادتهما باطلة فى جميع ذلك الا أنه يقضى على الكافر بنصف الثوب للمدعى لانهما شهدا بسرقة واحدة ولم تظهر شهادتهما فى حق المسلم لانها ليست بحجة عليه فلا تظهر في حق الكافر أيضا لان شهادتهما حجة فى فعل يختص به الكافر لا في فعل يشاركه المسلم فيه وقد تقدم فى الزنا نظيره وأما فى حق الثوب فنصفه فى يد المسلم فشهادتهما ليست بحجة فيه ونصفه فى يد الكافر فشهادتهما حجة عليه فيقضي بشهادتهما على الكافر بنصف الثوب للمدعى فان كان المشهود عليهما كافرين فأسلم أحدهما قبل القضاء فكذلك الجواب وان أسلم احدهما بعد القضاء فكذلك الجواب في حق القطع فأما فى حق الثوب فللمدعى أن يسترده كله لان شهادتهما فى ملك الثوب تأكدت بالقضاء ﴿قال﴾ ويستحب لشاهدى السرقة أن لا يشهدا عليه بذلك ليندرئ به الحد عندنا لما جاء فى الحديث ادرؤا الحدود ما استطعتم وهذا خطاب لكل من تمكن من ذلك ولانه بالامتناع من أداء الشهادة يقصد ابقاء الستر عليه وانه مندوب اليه ولكن هذا اذا رد السارق المتاع فان أبى ذلك وقال صاحب المتاع اذا يذهب متاعى وسعهما أن يشهدا أنه متاع هذا أخذه هذا من غير أن يذكرا السرقة لانهما ندبا الى الستر عليه ونهيا عن كتمان الشهادة التى تتضمن ابطال حق المسلم فالطريق الذى يعتدل فيه النظر من الجانبين هذا وهو أن يشهدا بلفظ الأخذ دون السرقة ليكون الآخذ مجبراً على رد العين حال قيامها وعلى رد القيمة عند هلاكها فيتوصل صاحب المتاع الى حقه ولا ينهتك ستر الآخذ وهما صادقان فى هذه الشهادة فالسارق أخذ المتاع لامحالة وكل من كان في يده شئ أو في بيته فأخذه إنسان وسع الشاهدان أن يشهدا أنه لفلان الذى كان في يديه لانه لاطريق لمعرفة الملك الا اليد لانه وان عاين الشراء فالمشتري لايملك الا باعتبار ملك البائع ولا يعرف ملكه الا باعتبار يده وكذلك الاحتطاب والاحتشاش وسائر الاسباب انما يوجب الملك باعتبار اليد وهذا لان إحراز الشئ يكون باليد وبالاحراز يثبت الملك وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى لايسعه أن يشهد له بالملك ولو رآه فى يده الا أن يراه يتصرف فيه ولا يمنعه أحد منه لان الايدى قد تتنوع قد تكون يد ملك وقد تكون يد أمانة وقد تكون يد غصب ولكنا نقول لا معتبر بهذه الزيادة فاليد مع التصرف تتنوع أيضاً ألا ترى أن الوكيل

والمضارب متصرف وفي الكتاب قال الشاهد يبنى على الظاهر فان ماوراءه غيب لا يعلمه الا الله تعالى ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بين يدى الشهود كان لهم أن يشهدوا بالنكاح بينهما وان كان من الجائز أنها كانت منكوحة الغير أو وقعت الفرقة بينهما بعد العقد وشهود الدين يسعهم أن يشهدوا عليه بعدزمان ولعل البراءة وقعت عنه بالاستيفاء أوالابراء ﴿قال﴾ ومن نقب البيت فأدخل يده وأخذ المتاع وذهب به لم يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى الاملاء انه يقطع لانه أخذ مالا محرزاً على وجه السرقة وهو كما لو دخل البيت وأخرج المتاع وهذا لان المقصود أخذ المال لا دخول الحرز وبناء الحكم على ما هو المقصود ألا ترى أنه لو سرق من الجوالق وأدخل يده وأخرج المتاع قطعت يده فكذلك فى البيت وجه ظاهر الرواية ما روى عن عليّ رضى الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ولان هتك الحرز معتبر لايجاب القطع وشرط الحد وسببه يراعي وجوده بأكمل الجهات وأكمل جهة هتك الحرز فى البيوت ان يدخلها فلا يلزمه القطع بدون ذلك بخلاف الجوالق فالدخول فيه لا يتأتى وهو ليس بمعتاد أيضاً فيتم هتك الحرز بادخال اليد واخراج المتاع منه وكمال أخذ المال مقصود فدخول الحرز كذلك ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك اظهار اللجلادة من نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصد الي أخذ ماله ﴿قال﴾ وان دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرجه حتى أخذ لم يقطع لان تمام السرقة باخراج المال من الحرز فمقصود السارق لا يتم الا به وقبل تميم السبب لا يلزمه القطع وعند الشافعى رحمه الله تعالى يقطع لأن سرقته قد تمت بأخذ المال المحرز والخروج بعد ذلك ليس تتميم فعل السرقة بل للنجاة من صاحبه وهو كحد الزنا يجب بنفس الايلاج وان أخذ على ذلك قبل أن ينزع نفسه ولكنا نقول هناك يحصل مقصوده فى الايلاج وههنا يحصل مقصوده فى صرف المسروق الى شهواته وحاجاته وذلك يكون بعد الاخراج فلا يقطع اذا أخذ قبل أن يخرج ﴿قال﴾ فان ناول صاحباله على الباب لم يقطع واحد منهما لان الذى وقف خارج البيت لم يدخل الحرز والآخر لم يخرج المال ألا ترى أنه خرج من الحرز وليس معه فى يده مال حقيقة ولا حكما اذ المال في يد الآخذ منه فلا يقطع واحد منهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان كان الخارج أدخل يده حتي تناول المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ الخارج منه

فالقطع على الداخل دون الخارج لأن الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله ومعاونته فعليه القطع على كل حال فأما الخارج فان أدخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده وان لم يدخل يده ولكن أخرج الآخر يده اليه فانما أخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع ﴿ قال ﴾ فان رمى بالثياب الى الطريق ثم خرج وأخذها من الطريق قطع عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقطع لانه خرج من الحرز ولا مال في يده فهو كما لو ناول صاحبا له من خارج فانما فارق هذا الاول في الاخذ من السكة وذلك غير موجب للقطع عليه ولكنا نقول خرج والمال في يده حكما فتم سرقته كما لو كان في يده حقيقة بيانه أن يده تثبت عليه بالاخذ ثم بالرمى الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد أخرى على يده ألا ترى أن من سقط منه مال فأخذه انسان ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فرده الى ذلك الموضع بمنزلة رده على صاحبه واذا ثبت بقاؤه حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ من الثاني فكان مستوجبا القطع فهذه مبالغة في الحيلة من السارق ليكون مستمداً لدفع صاحب البيت في بيته ان يدركه فلا يشغل يده بالمتاع وقد يحول ذلك بينه وبين الدفع واكتسابه زيادة حيلة لا يكون مسقطا للقطع عنه فأما اذا ناول غيره فقد زالت يده حقيقة وحكما باعتراض يد أخرى قبل خروجه من الحرز فلهذا لم يلزمه القطع ﴿ قال ﴾ ولو رمى به الى السكة ثم لما خرج لم يجده بأن كان أخذه غيره وذهب به لم يقطع لان فعله هذا كان تضييعا للمال لا تتميما لفعل السرقة وكما ثبتت يد الغير عليه بالاخذ زالت يده حكما فقد خرج ولا مال في يده ﴿ قال ﴾ ولو كان في البيت نهر جار ورمى بالمتاع في النهر حتى أخرجه الماء ثم خرج فأخذه فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا قطع عليه لانه ما أخرج المتاع وانما خرج به الماء بخلاف الاول فهناك هو الذي أخرجه بالرمى به الى خارج والاصح أنه يلزمه القطع لان جري الماء به كان بسبب القائه في النهر فيصير الاخراج مضافا اليه من هذا الوجه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يجوز أن يجعل مسقطا للحد عنه ﴿ قال ﴾ ولو حمل المتاع على ظهر دابة وساق الدابة حتى أخرجها فعليه القطع لان فعل الدابة مضاف الى سائقها ألا ترى أن ما وطئت دابته فضمانه على سائق الدابة فتم سرقته باخراج المال على ظهر الدابة ﴿ قال ﴾ وان دخل جماعة الدار فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل

منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه أو بعده فى فوره أو خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم ففي القياس يقطع الحمال وحده وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وفى الاستحسان عليهم القطع وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وجه القياس أن فعل السرقة انما يتم من الحمال باخراج المتاع فأما الآخرون لم يوجد اخراج المتاع منهم حقيقة ولا حكما فلا يلزمهم القطع وبيان ذلك أنهم خرجوا ولا شئ في أيديهم حقيقة ومن طريق الحكم المتاع فى يد الحمال حتى لو نازعوه كان القول قوله ويده معتبرة فى ايجاب القطع عليه ولا يمكن اعتبار تلك اليد بعينها فى ايجاب القطع على الآخرين بخلاف ما اذا حملوه على ظهر الدابة لان فعل الدابة هدر فيبقى الاخراج مضافا الى سوق الدابة فكانوا مخرجين له ولانه لا يد للدابة على المتاع فيبقى في يد الآخذين حكما الى ان أخرجوه على ظهر الدابة وجه الاستحسان انهم اشتركوا في هتك الحرز وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزمهم القطع كما لو أخرجوه على ظهر الدابة وهذا لان هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق أن يباشر حمل المتاع واحد منهم وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه وعن أنفسهم فلا يجوز ان يكون ذلك مسقطا للحد عنهم والمسئلة مع الشافعي رحمه الله تعالى انما تنبني على الردء فى قطع الطريق أنه هل تلزمه العقوبة على مابينه فان الآخرين كالردء للحمال الا أن زفر رحمه الله تعالى قد يفرق بينهما فيقول حد قطاع الطريق بسبب المحاربة والردء مباشر للمحاربة لان المحاربة فى العادة هكذا تكون فانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال فاذا وقعت الهزيمة عليهم لا تستقر قدمهم واذا كان بعضهم ردءا فاذا وقعت الهزيمة على المباشرين للحرب التجؤا الى الردء فلهذا كانت العقوبة عليهم بخلاف السرقة فالحد ههنا انما يجب بمباشرة فعل السرقة وذلك فى اخراج المال من الحرز فاذا كان المخرج من يؤاخذ بحكم فعله لم يجب القطع على غيره ﴿قال﴾ وان دخل البيت وأخرج المتاع بعضهم دون البعض فالقطع على من دخل البيت وأخرج ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم لان فعل السرقة انما تم من بعضهم وهو غير معروف بعينه فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنهم ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقال السارق هذا متاعى كنت استودعته فجحدنى أو اشتريته منه أو قال هو أمرنى به درئ عنه القطع فى جميع ذلك لان المسروق منه قد صار خصما له فانه ادعى عليه مالو أقر به لزمه ويتمكن من اثباته عليه بالبينة وان طلب

يمينه كان له أن يستحلفه عليه وبعد ما آل الامر الى الخصومة لا يستوفى الحد الواجب لله تعالى وقد بينا هذا فى حد الزنا وهذا لانه اذا امتنع عن اليمين يقضى عليه بالنكول ولو حلف لو قلنا بأنه يقطع كان استيفاء الحد باليمين ولا يجوز استيفاء الحد باليمين والشافعى رحمه الله تعالى يقول لا يجوز أن يسقط الحد بمجرد الدعوى لان ذلك لا يعجز عنه سارق فيؤدى ذلك الى سد باب هذا الحد ولكنا نقول قد أمرنا بدرء الحد عند الشبهة والشبهة تتمكن بمجرد دعواه بدليل تمكنه من الخصومة وهو نظير المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم كان ذلك معتبراً فى ايراث الشبهة ﴿ قال ﴾ وان سرق باب دار أو مسجد لم يقطع لانه ظاهر غير محرز ولا قطع فى سرقة مال غير محرز ولان بالباب يصير ما فى البيت محرزاً فسارق الباب يكون سارقا للحرز دون المحرز فهو كسرقة الحارس وكذلك لو سرق ثوبا قد سقط على حائط الى السكة فانه غير محرز فان الحائط غير محرز بل به يحرز ما فى داخل البيت فما على ظاهر الحائط لا يكون محرزاً أيضاً وكذلك ان سرق خشبة أو ساجة في السكة وكذلك لو سرق ثوبا من حمام أو بيت انسان أذن له في دخوله أو حانوت تاجر فى السوق قد أذن للناس فى دخوله والاصل فى جنس هذه المسائل ان المال يكون محرزاً بالمكان تارة وبالحائط أخرى وكل مكان هو معد لحفظ الامتعة فيه فهو حرز وما لم يكن معداً مبنياً لذلك لايكون حرزاً والاحراز بالحافظ انما يعتبر فيما ليس بمحرز بالمكان فأما فيما كان محرزاً بالمكان لايعتبر الاحراز بالحافظ لانه بدونه محرز فانما يتحقق الاحراز فيما ليس محرزاً اذا عرفنا هذا فنقول الحانوت حرز حتى لوسرق منه ليلا استوجب القطع واذا فتح التاجر باب الحانوت بالنهار وأذن للناس بالدخول فيه والمعاملة معه فكل من دخل كان داخلا باذن صاحبه وذلك شبهة مانعة من وجوب القطع لان كل داخل بحكم الاذن بمنزلة صاحب الدار والحانوت فينعدم هتك الحرز من هذا الوجه ويستوى ان كان صاحب الحانوت هناك يحفظ متاعه أولا يكون لان الحافظ غير معتبر فيما هو محرز بالمكان وكذلك البيت المأذون بالدخول فيه أو الدار الواحدة اذا أذن له بالدخول فى بعض بيوتها ويستوى ان سرق من ذلك البيت أومن بيت آخر فيها أو من صندوق مقفل لان الكل حرز واحد ألا ترى أن السارق ما لم يخرج المسروق من الدار لا يستوجب القطع بخلاف ما اذا كانت احدى الدارين تنفصل عن الاخرى لان كل واحدة منهما

حرز على حدة ألا ترى أن المودع اذا أمر بحفظ الوديعـة فى دار فحفظها فى دار أخرى فهلكت كان ضامنا بخلاف ما اذا أمر بحفظها فى بيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار فاذا كان مأذونا فى دخول بيت منها تنعـدم الحرزية فى حقـه فلا يقطع سواء كان صاحب الدار هناك أو لم يكن وكذلك الحمام فانه حرز في نفسه حتى لو سرق منه ليلا يقطع وبالنهار هو مأذون بالدخول فيه فيمتنع وجوب القطع عليـه سواء كان هناك حافظ أولم يكن فأما الصحراء فليس بحرز فى نفسه وانما يصير المال محرزاً فيه بالحافظ فاذا كان هناك حافظ يجب القطع على السارق والا فلا قطع عليه وكذلك المسجد فانه مابنى للاحراز وحفظ الامتعة به فانما يكون المتاع فيـه محرزاً بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ فلا قطع عليـه سرق منه ليلا أو نهاراً فاذا كان هناك حافظ فعليه القطع لحديث صفوان رضى الله عنه فانه كان نائما فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق فسرقه فاتبعـه حتى أخذه وجاء بهالى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه ﴿قال﴾ ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه ليلا فعليـه القطع لان سرقتـه قد تمت حين كابره ليلا فان الغوث بالليـل قل مايلحق صاحب البيت وهو عاجز عن دفعه بنفسه فيكون تمكنه من ذلك بالناس والسارق استخفى فعله من الناس بخلاف ما اذا كابره في المصر نهاراً حتى أخذ منه مالا فانه لا يلزمه القطع استحسانا لان الغوث في المصر بالنهار يلحقه عادة فالآخـذ مجاهر بفعله غير مستخف له وذلك يمكن نقصانا فى السرقة قال صلى الله عليه وسلم لاقطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ﴿ قال ﴾ واذا سرق رجلان من رجل ثوبا واحـدهما أب المسروق منـه لم يقطع واحد منهما أما الاب فللتأول له فى مال ولده بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولانه قد يدخل بيته من غير استئذان عادة فلا يكون بيته حرزاً فى حقه والسرقة فعل من السارق فاذا امتنع وجوب القطع على أحـدهما للشبهة يمتنع وجوبه على الآخر للشركة وهو نظير ما قلنا فى الاب والأجنبي اذا اشتركا فى قتل الولد لم يجب القصاص على واحـد منهما ﴿ قال ﴾ ومن سرق من ذى رحم محرم منه لم يقطع عند علمائنا وقال الشافعى رحمـه الله فى الوالدين والمولودين كذلك وفى غـيرهم يجب القطع لانه ليس بينهـما ولاد ولا جزئية فلا تتمكن الشبهة لاحدهما في مال صاحبـه كبنى الاعمام والدليـل عليه قبول شهادة كل واحـد منهما لصاحبه وجواز وضع الزكاة فيـه ولان الثابت بهذه القرابة بينهما

حرمـة النكاح وذلك لا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أخيـه من الرضاعة وهذا على
أصله مستقيم فانه يقول لا يتعلق بهذه القرابة استحقاق النفقة بحال ولا استحقاق العتق عليه
عند دخوله في ملكه ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم الآية
فالله تعالى رفع الجناح على الداخل في بيت الاخوة والاعمام والاكل منه فظاهر هذا يقتضى
الاباحـة والظاهر وان ترك لقيام الدليـل يبقى شـبهة ألا ترى أنه عطف بيوت الاخوة
والاعمام على بيوت الآباء والاولاد وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولا يدخل عليه قوله
تعالى في آخر الآية أو صديقكم لان الصـداقة لا تبقى مع السرقة فلانعـدام السبب عنـد
السرقة تنتفي الشبهة هناك فأما الاخوة تبقي مع السرقة كالابوة والمعنى فيـه أن بينهما قرابة
محرمة للنكاح فـكانت كالولاد وتأثيره أن البعض يدخل بيت البعض من غير استئذان
ولا حشمة ولهـذا ثبت حل النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بهـذه القرابة كما في
الولاد فينتقص معنى الحرز في حقهم وهو على أصلنا مسـتقيم لانه يتعلق استحقاق النفقة
بهـذه القرابة والعتق عنـد دخوله في الملك فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال
البعض من وجـه وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد وان كان أحد السارقين ذا رحم محرم من
المسروق منه أو شريكا له يدرأ الحد عنه بالشبهة ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة لما بينا أنها
سرقة واحدة فلا يكون بعضـها موجبا للعقوبة وبعضها غير موجب كالخاطئ مع العامد اذا
اشتركا في القتل ﴿قال﴾ ولا قطع على سارق المصحف عند علمائنا رحمهم الله تعالى وقال
الشافعي رحمه الله تعالى عليـه القطع لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فان الجلد
والبياض مال متقوم قبل أن يكتب فيه القرآن يجب القطع بسرقته فكذلك بعد ما كتب
فيه ألا ترى أنه يجوز بيعه وشراؤه وانه لو كان المكتوب فيه شيئا آخر لم تنتقص ماليته فاذا
كتب فيه القرآن أولى وفي الكتاب عال وقال لان فيه القرآن فلا قطع فيه وفى هذا التعليل
اشارة الى أن في المصاحف قرآنا كما هو مذهب أهل السنة وتأثيره أن لكل واحد تأويلا
في أخذ المصحف للقراءة فيه والنظر لازالة اشكال وقع في كلمة فالقطع لا يجب مع تمكن
الشبهة توضيحه أن المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن ايجاب القطع
عليه باعتبار هذا المقصود لان ذلك ليس بمـال فيصير ذلك شبهة كمن سرق آنية من خمر
لا يلزمه القطع وان كانت الآنية تساوي نصابا لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال وكذلك

ان

ان كان المصحف مفضضاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقطع فى هذه الحالة لان ماعليه من الفضة ليس من المصحف في شئ فهو كالمنفصل يتعلق القطع بسرقته ووجه ظاهر الرواية أن المقصود ما فى المصحف دون ما على جلده من الفضة واذا لم يمكن ايجاب القطع باعتبار ما هو المقصود يعتبر ذلك شبهة فى درء الحد كمن سرق ثوبا خلقا قد صر في الثوب دينارولم يعلم السارق لا يلزمه القطع لان ما هوالمقصود ليس بنصاب فلا يلزمه القطع باعتبار غيره ﴿ قال ﴾ ولا قطع على سارق الخبزواللحم والفاكهة والرمان والعنب والبقول والرياحين والحناء والوسمة سواء سرق من شجرهأو من غير شجره عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه القطع فى هذا كلهوهو روايةعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم جواز البيع والشراء فيها ووجوب ضمان القيمة على غاصبها ومتلفها ودليل الحرزية أنه لو سرق مالا آخر منهذا الموضع يقطع وكل مكان هو حرز معتاد لمال فانه يتم احرازه بذلك المكان على وجه لا يبقى فيه شبهة ﴿ وحجتنا ﴾ ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا في كثر وبالاجماع المراد بالثمار الرطبة لانه يتسارع اليها الفساد ولان في ماليةهذه الاشياء نقصانا لان المالية بالتمول وذلك بالصيانةوالادخار لوقت الحاجة ولا يتأتى ذلكفيما يتسارع اليه الفساد فيتمكن النقصان فى ماليتها وفى النقصان شبهة العدم ولانه تافه جنسا ولان الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرا وهو ما دون النصاب والاصل فيه حديث عائشةرضى الله عنها كانت لا تقطع الايدى في الشئ التافه ﴿قال﴾ وكذلك لا قطع فى الحرض والجص والنورةوالزرنيخ عندنا لان هذه الاشياء توجد مباح الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب فيه فلا يتعلق القطع بسرقتهعندنا وقال الشافعى رضي اللهعنه يتعلق القطع بسرقة كل مال تبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرجين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه اللهتعالى لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وقررنا هذا فى المسئلة الاولى وبأن كان يوجد جنسه مباحا لا تتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج يتعلق القطع بسرقتها وان كان يوجد جنسه مباحا ولانه لو سرق سريراً أو كرسيا يلزمه القطع والخشب غير مصنوع يوجد مباحا ثم وجوب القطع باعتبار العين لا باعتبار الصنعة ولا يفترق الحال بينهما قبل الصنعة وما بعده فى حكم القطع ﴿ وحجتنا ﴾ فيه ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الناس

شركاء فى ثلاثة فى الكلأ والماء والنار وقد أثبت بين الناس شركة عامة فى هذه الاشياء
وذلك شبهة فى المنع من وجوب القطع بها وان انقطعت الشركة باحرازها واذا علم الحكم
فى هذه الاشياء وهى توجد مباح الاصل بصورتها غير مرغوب فيها فكذلك كل
مايوجدمباح الاصل في دارالاسلام غير مرغوب فيه والمعنى فيه أنه تافه جنسا ألا ترى أن
الانسان قد يتمكن من أخذه ولا يرغب فيه فيكون نظير التافه قدراً يقرره ان التافه لا يتم
احرازه ألا ترى أن الخشب تكون مطروحة فى السكك عادة وكذلك الجص والزرنيخ
والنورة والناس لا يحرزونها كما يحرزون سائر الاموال لتفاهتها والنقصان فى الحرزية
يمنع من وجوب القطع فأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد
رحمهما الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التى توجد مباحا لا يقطع وهو المختلط بالحجر
والتراب وفى ظاهر المذهب يجب لانه ليس بتافه جنسا فان كل من يتمكن من أخذه
لا يتركه عادة وكذلك احرازه يتم عادة فأما المصنوع من الخشب فهو لا يوجد بصورته مباحا
فلم يكن تافها جنسا ولا يبعد أن لا يتعلق القطع بعين الشئ ثم يتعلق بالمصنوع منه كما قال هو
فى التراب لا يقطع بسرقته ثم يتعلق بسرقة المصنوع منه من الطوابق والكيزان ونحوهما
﴿قال﴾ ولا يقطع بسرقة النبيذ واللبن لان ذلك مما يتسارع اليه الفساد وكذلك في سرقة
الخمر والخنزير والسكر أما فيما بين المسلمين هذا حرام ولكل واحد تأول أخذه للاراقة
وأما فى حق أهل الذمة وان كان مالا متقوما ولكنه مما يتسارع اليه الفساد وانعدام المالية والتقوم
فيه فى حق المسلم يصير شبهة والقطع يندرئ بالشبهات ﴿قال﴾ ولا قطع في الدف وما أشبهه
من الملاهى أما عندهما فلانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن متلفه وعند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى وان كان يجب الضمان على المتلف باعتبار معنى آخر فيه سوى اللهو والمقصود التلهى
به ولا يمكن اعتبار القطع باعتبار المقصود ولان للآخذ تأويلا فى أخذه لانه يقصد به النهى
عن المنكر وهو استعماله للتلهى فيصير ذلك شبهة ﴿قال﴾ ولا قطع فى البازى والصقر وسائر
الطيور ولا فى الوحوش من الصيود لحديث عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال لا قطع
فى الطير ولان هذا يوجد مباح الاصل بصورته غير مرغوب فيه ولا يتم احرازه فى الناس
عادة ولان فعله اصطياد من وجه والاصطياد مباح وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الصيد
لمن أخذه يورث شبهة والقطع يندرئ بالشبهة وكذلك الفهد والكلب فان الفهد من جنس

الصيود والكلب صياد فلما لم يجب القطع بسرقة الصيد فكذلك بسرقة الصياد وبين العلماء رحمهم الله تعالى اختلاف ظاهر فى مالية الكلب وجواز بيعه وظاهر نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يورث الشبهة ﴿قال﴾ فان سرق التمر من رؤس النخل فى حائط محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد فلا قطع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى ثمر ولا كثر ولان الثمار مادامت فى رؤس الاشجار فانه يتسارع اليها الفساد ألا ترى أنها لو تركت كذلك فسدت ولا يتم معنى الاحراز فيها ولا فى الحنطة فى سنبلها فانها زرعت في ذلك الموضع لمقصود آخر سوى الاحراز والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم فما آواه الجرين ففيه القطع وفى هذا بيان أن الثمار ما لم تجد والزرع ما لم يحصد لا يجب القطع بسرقته وكذلك ان كان سرق النخلة بأصولها لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كثر والمراد صغار النخل فاذا لم يجب القطع فى الصغار من الاشجار فكذلك في الكبار وهذا لانه بالانبات فى موضع لا يقصد احرازه فان معنى الحرز لا يتم فيه عادة فان احراز الثمر في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع للحديث ولان الاحراز قد تم فانه انما جمعه صاحبه في هذا الموضع ليكون محرزاً محفوظا وكذلك ان كانت في الصحراء وصاحبها يحفظها لان الصحراء ليس بحرز بنفسه فيتم الاحراز بالحافظ ويستوى ان كان الحافظ منتبها أو نائما عندها لان حفظ المال فى الصحراء كذلك يكون عادة والآخذ يسارق عين الحافظ وكذلك المسافر ينزل فى الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فيسرق منه قطع ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال فى هذا اللفظ اشارة الى أنه انما يكون محرزاً به في حال نومه اذا كان موضوعا بين يديه والا لا يكون محرزاً به فى حال نومه لان النائم كالغائب لا يتأتى منه الحرز والاصح انه يلزمه القطع على كل حال لان المعتبر هو الاحراز المعتاد لا أقصى ما يتأتى والاحراز المعتاد يتأتى بهذا المقدار فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له ألا ترى أن المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزاً يكون مضيعا ﴿قال﴾ وكذلك ان كان في فسطاط قد جمع متاعه فيه لان نصب الفسطاط فى الصحارى كبناء البيوت فى الامصار ويكون ما فى الفسطاط محرزاً بالفسطاط وبالحافظ عنده ﴿قال﴾ وان سرق الفسطاط بعينه لم أقطعه لانه ظاهر ولم يحرزه صاحبه انما احرز صاحبه الامتعة به ووجوب القطع بسرقة المحرز لا بسرقة الحرز وهذا لو كان الفسطاط منصوبا فان

كان ملفوفا بين يديه يجب القطع بسرقته لانه متاع محرز بالحافظ كسائر الامتعة وكذلك ان سرق الجوالق من ظهر الدابة مع ما فى الجوالق لم يقطع لانه ظاهر غير محرز فان صاحب الجوالق يحرز بالجوالق ما فيه ولا يقصد احراز الجوالق فان شق الجوالق وسرق ما فيه قطع لانه سرق مالا محرزاً وقد بينا أن المعتبر فى الاحراز ما هو المعتاد فاذا اعتاد احراز المتاع بالجوالق كان الجوالق حرزاً له فاذا شقه وأدخل يده فيه وأخرج المتاع فقد تم منه هتك الحرز وأخذ المال فيلزم القطع ثم فى كل موضع كان المال محرزاً بالحافظ فاذا أخذ السارق كما أخذ يلزمه القطع وفى كل موضع كان محرزاً بالمكان فاذا أخذ قبل أن يخرجه من ذلك المكان لم يقطع لان فعله فى الحرز بالحافظ يتم بنفس الاخذ وهو ازالة اليد باثبات اليد لنفسه على وجه السرقة فأما الحرز بالمكان فلا تتم سرقته فيه الا باخراج المال من الحرز وقد بينا أن الدار كلها حرز واحد فالم يخرج المتاع منها لا يلزمه القطع ﴿قال﴾ واذا قطع السارق ردت السرقة الى صاحبها لان المسروق منه واجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به فان لم يقدر عليها فلا ضمان على السارق عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى هو ضامن لقيمتها وقال مالك ان كان السارق صاحب مال يؤمر بأداء الضمان فى الحال وان لم يكن له شئ فلا ضمان عليه فى الحال ولا بعد ذلك واستدل الشافعي رحمه الله تعالى بقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتي ترد فقد أوجب على الآخذ ضمان المأخوذ الى غاية الرد وقد وجد منه الاخذ ههنا فيكون ضامنا وهو المعنى في المسئلة فانه أخذ مال الغير بغير حق فيكون ضامنا له كالغاصب ولا شك أنه بالاخذ ضامن حتى اذا سقط الحد بشبهة كان ضامنا للمال فلو سقط الضمان انما يسقط باستيفاء القطع والقطع حد واجب لله تعالى فاستيفاؤه لا يسقط الضمان الواجب لحق العبد ولان وجوب الضمان عليه بنفس الأخذ ووجوب القطع بإتمام فعل السرقة بالاخراج والحقان اذا وجبا بسببين فاستيفاء أحدهما لا يسقط الآخر كما لو قتل انسانا ومزق عليه ثيابه لا يسقط عنه ضمان الثياب باستيفاء القصاص ولانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه بأخذ ماله فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع الكفارة في القتل والجزاء مع القيمة في الصيد المملوك فى الحرم وشرب خمر الذمى على أصلكم فانه يوجب الحد حقا لله تعالى

والضمان للذي (وحجتنا) فيه قوله تبارك وتعالى جزاء بما كسبا فقد نص على أن القطع جميع موجب فعله لما بينا أن في لفظ الجزاء اشارة الى الكمال فلو أوجبنا الضمان معه لم يكن القطع جميع موجب الفعل فكان نسخا لما هو ثابت بالنص وعن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا غرم على السارق بعد ماقطعت يده وفي رواية لا غرم على السارق فيما قطعت يمينه فيه وفي رواية اذا قطعت يد السارق لم يغرم والمعنى فيه أن القطع عقوبة تندرئ بالشبهات والضمان غرامة تثبت مع الشبهات فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد كالقصاص مع الدية وتأثيره وهو أن الفعل الواحد صار بكماله معتبراً في حق مايندرئ بالشبهات فلا يبقى شئ منه ليعتبر في حكم الضمان وبدون الفعل لا يجب الضمان ولا معنى لما قال الموجود منه فعلان الأخذ والاخراج لان الاخراج تتميم لما هو المقصود بالأخذ فلا يأخذ حكم فعل آخر والاخراج بدون الأخذ لا يتحقق والخلاف ثابت فيما اذا سرق الثوب من تحت رأس نائم والأخذ والاخراج هنا حصل بفعل واحد ثم الفعل وان تعدد صورة فالوجوب باعتبار حرمة المحل وهو بالسرقة ماهتك الا حرمة واحدة هي من خالص حق الله تعالى وبيان ذلك ان القطع لا يجب الا بسرقة مال متقوم محرز والقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا باعتبار جعل مايجب به القطع لله تعالى لان مايجب باعتبار ماهو حق العبد يكون للعبد عقوبة كانت أو غرامة كالقصاص ولما وجب القطع لله تعالى عرفنا انه يجب باعتبار انه صار لله تعالى واذا صارت المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتصور الا باستيفاء القطع لان مايجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراعي ان استوفى به القطع تبين ان حرمة المحل في ذلك الفعل كان لله تعالى فلا يجب الضمان للعبد وان تعذر استيفاء القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان له توضيحه ان العقوبة التي تندرئ بالشبهات لا تجب الا بفعل حرام لعينه وانما يكون فعل السارق حراما لعينه اذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد فأما اذا كانت حرمة المالية والتقوم لحق العبد فأخذه حرام لغيره وهو حق المالك ومثل هذا الفعل لا يوجب العقوبة كشرب عصير الغير انما الموجب للعقوبة فعل هو حرام لعينه كشرب الخمر ولا يتحقق ذلك الا بجعل المالية والتقوم في هذا المحل لله تعالى خالصا واذا صار لله تعالى لم يبق للعبد كالعصير اذا تخمر لم يبق فيه المالية والتقوم لحق

العبد ولا يدخل عليه الدية مع الكفارة لان الكفارة ليست بعقوبة تندرئ بالشبهات ولانها جزاء الفعل من غير اعتبار وصف المحل فيبقى المحل محترما لحق العبد ووجوب الكفارة لا يستدعى فعلا هو حرام العين ألا ترى أنها تجب في الخطأ وكذلك الجزاء مع القيمة فى الصيد المملوك فانه لامعتبر بالمالية والتقوم فى ايجاب الجزاء ولهذا يجب الجزاء بقتل صيد نفسه والكفارة بقتل عبد نفسه وكذلك فى شرب الخمر لا معتبر بالمالية والتقوم فى ايجاب الحد ولهذا يجب الحد على من شرب خمر نفسه فبقيت المالية والتقوم في المحل حقا للذى لان مع بقائه الفعل محرم العين بما حدث من صفة الخمر فى المحل ولا يدخل على هذا الملك فانه يبقي للمسروق منه حتى يرد عليه لان وجوب القطع باعتبار المالية والتقوم فى المحل فأما الملك صفة المالك والفعل يكون محرم العين مع بقاء الملك ألا ترى أن فعله فى شرب خمر نفسه يكون محرم العين مع بقاء الملك وليس من ضرورة انعدام المالية والتقوم في حقه انعدام الملك كالشاة اذا ماتت بقى ملك صاحبها فى جلد ها وان لم تبق المالية والتقوم واذاثبت أن المالية والتقوم صار حقا لله تعالى خالصا فلو وجب الضمان انما يجب لله تعالى وقد وجب القطع لله تعالى ولا يجمع بين الحقين لمستحق واحد كالقصاص مع الديةثم روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لايجب الضمان على السارق اذا تلف المال فى يده أو أتلفه وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يضمن اذا أتلفه لان انعدام المالية والتقوم حقا للعبد انما كان فى فعل السرقة لافيما سواه ألا ترى ان بيع المسروق منه وهبته العين من السارق أو من غيره صحيح والاتلاف فعل آخر فلا يظهر حكم المالية والتقوم حقا لله تعالى في هذا الفعل حتى يجب الضمان على المتلف كما لو أتلفه غيره وهذا لان العين باق على ملك صاحبه بعد القطع فاما ان يكون أمانة أو مضمونا وكيف ما كان فهو مضمون بالاتلاف وجه رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاتلاف اتمام للمقصود بالسرقة فكما لاتبقى المالية والتقوم حقا للعبد في أصل السرقة بعد القطع فكذلك فيمايكون اتماما للمقصود به بخلاف بيع المسروق منه وهبته فانه ليس باتمام للمقصود بالسرقة بل هو تصرف آخر ابتداء وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن السارق لايضمن فى الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى يفتى بأداء الضمان لان المسروق منه قد لحقه النقصان والخسران من جهته بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر على القاضى القضاء بالضمان لما اعتبر المالية والتقوم فى

حق استيفاء القطع فلا يقضى بالضمان ولكنه يفتى برفع النقصان والخسران الذى الحق به فيما بينه وبين الله تعالى ﴿قال﴾ ولا قطع على النباش في قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يقطع والاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير رضوان الله عليهم أجمعين قالوا بوجوب القطع وابن عباس رضى الله عنه كان يقول لا قطع عليه وعليه اتفق من بقي فى عهد مروان من الصحابة على ماروي ان نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة رضى الله عنهم عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئاً فعزره اسواطاً ولم يقطعه وبهذا تبين فساد استدلال من يستدل بالآية لايجاب القطع عليه فان اسم السرقة لو كان يتناوله مطلقا لما احتاج مروان الى مشاورة الصحابة رضى الله عنهم مع النص وما اتفقوا على خلاف النص فأما من اوجب القطع استدل بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه والمعنى فيه انه سرق مالاً كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرق لباس الحى وهذا لان الآدمى محترم حيا وميتاً وبيان هذه الأوصاف فاما السرقة فهو أخذ المال على وجه الخفية وذلك يتحقق من النباش وهذا الثوب كان مالاً قبل ان يلبسه الميت فلا تختل صفة المالية فيه بلبس الميت فاما الحرز فلان الناس تعارفوا منذ ولدوا احراز الاكفان بالقبور ولا يحرزونه بأحصن من ذلك الموضع فكان حرزاً متعينا له باتفاق جميع الناس ولا يبقي في احرازه شبهة لما كان لا يحرز بأحصن منه عادة والدليل عليه أنه ليس بمضيع حتى لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي وما لا يكون محرزاً يكون مضيعا ﴿وحجتنا﴾ فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة كما جاء فى حديث آخر من اختفى ميتا فكأنما قتله وقوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه لا يصح مرفوعا بل هو من كلام زياد ألا ترى أنه قال فى ذلك الحديث من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ولئن صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع نباشا أو أحداً من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فانه يحمل على أنه كان ذلك بطريق السياسة وللامام رأى فى ذلك والمعنى فيه أن وجوب القطع بسرقة مال محرز مملوك وجميع هذه الاوصاف اختلت فى الكفن فأما السرقة فهو اسم أخذ المال على وجه يسارق عين صاحبه ولا تتصور مسارقة عين الميت وانما يختفى النباش باعتبار أنه يرتكب الكبيرة كالزاني وشارب الخمر والدليل عليه أنه ينفي هذا الاسم عنه باثبات غيره فيقال نبش وما سرق فأما المالية فانها عبارة عن

التمول والادخار لوقت الحاجة وهذا المقصود يفوت في الكفن فان الكفن مع الميت يوضع في القبر للبلى ولهذا يوضع في أقرب الاماكن من البلاء واليه أشار الصديق رضي الله تعالى عنه فقال اغسلوا ثوبيّ هذين فكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي من الميت أحوج الى الجديد فأما انعدام صفة المملوكية فلان المملوك لايكون الا المالك والكفن ليس بملك لأحد لانه مقدم على حق الوارث ولا يصير مملوكا له ألا ترى أن القدر المشغول بحاجة الميت بعد الكفن وهو الدين لايصير ملكا للوارث فالكفن أولى وليس بملك للميت لان الموت مناف للمالكية فان المالكية عبارة عن القدرة وأدنى درجاته باعتبار صفة الحياة فعرفنا أن الوصف مختل أيضاً فأما الحرزية فنقول الكفن غير محرز لأن الاحراز بالحافظ والميت لايحرز نفسه فكيف يحرز غيره والمكان حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ألا ترى أنه لايجعل حرزاً لثوب آخر من جنس الكفن ومن ضرورة كونه حرزاً لثوب أن يكون حرزاً لثوب آخر من جنسه وكذلك لايكون حرزاً قبل وضع الميت فيه وقوله ان الناس تعارفوا أحراز الكفن في القبر فليس كذلك بل انما يدفنون الميت للمواراة عن أعين الناس وما يخاف عليه من السباع لا للاحراز ألا ترى أن الدفن يكون في ملإ من الناس ومن دفن مالا على قصد الاحراز فانه يخفيه عن الناس واذا فعله في ملإ منهم على قصد الاحراز ينسب الى الجنون ولا نقول انه مضيع ولكنه مصروف الى حاجته وصرف الشئ الى الحاجة لايكون تضييعاً ولا احرازاً كتناول الطعام والقاء البذر في الارض لايكون تضييعاً ولا احرازاً واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا كان القبر في بيت مقفل قال رحمه الله والأصح عندي انه لايجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لان بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت فان لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزيارة القبر فلا يجب القطع على من سرق منه شيئاً لان صفة الكمال في شرائط القطع معتبر وكذلك يختلفون في قاطع الطريق اذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئاً آخر فنهم من قال يقام عليه الحد لانه محرز بالقافلة قال رحمه الله تعالى والأصح عندي انه لايجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررنا ﴿قال﴾ ولا قطع على المختلس لانعدام فعل السرقة لانه مجاهر بفعله ولا يسارق عين صاحبه واما الطرار فهو على وجهين فاما ان تكون الدراهم مصرورة في داخل الكم او في ظاهر الكم

فان

فان كانت مصرورة في داخله فان طر الصرة يقطع لانه بعد القطع يبقى المال فى الكم حتى يخرجه وان حل الرباط لم يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى المال خارجاً من الكم فلم يوجد اخراج المال من الكم والحرز وان كان مصروراً ظاهرا فان طر لم يقطع لانعدام الاخراج من الحرز وان حل الرباط يقطع لان الدراهم يبقى في الكم بعد حل الرباط حتي يدخل يده فيخرجه وتمام السرقة باخراج المال من الحرز وعن أبي يوسف رحمه الله انه قال استحسن أن أقطعه في الاحوال كلها لان المال محرز بصاحبه والكم تبع له وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الطرار والنباش فقالا اختصاص الطرار بهذا الاسم لمبالغة فى سرقته لان السارق يسارق عين حافظه فى حال نومه وغفلته عن الحفظ والطرار يسارق عين المنتبه فى حال اقباله على الحفظ فهو زيادة حذق منه في فعله فعرفنا أن فعله أتم ما يكون من السرقة فيلزمه القطع فأما النباش لا يسارق عين المقبل على حفظ المال اوالقاصد لذلك بل يسارق عين من يهجم عليه من غير أن يكون له قصد الى حفظ الكفن وذلك دليل ظاهر على النقصان فى فعل السرقة فلهذا لا يلزمه القطع ﴿قال﴾ وان سرق صبيا حراً لم يقطع لانه ليس بمال ووجوب القطع يختص بسرقة مال متقوم وكذلك لو كان عليه حلى كثير وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع لان قيمة الحلي نصاب كامل لو سرقه وحده يلزمه القطع فكذا مع الصبي ولان المقصود الحلي دون الصبي وجه ظاهر الرواية أن الحلي تبع للصبي والاصل يقطع بسرقته فالتبع مثله ولأن له تأويلا في أخذه فانه يقول كان يبكى فأخذته لأسكته أو أحمله الى موضع أهله قال ألا ترى أنه لوسرق ثوبا لايساوى عشرة دراهم ووجد فى جيبه عشرة دراهم مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته قد تمت فى نصاب كامل ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج مايعلم به دون مالا يعلم به واذا كان قصده أخذ الثوب نظر الى قيمة الثوب وهو ليس بنصاب كامل واذا كان عالما بالدراهم فقصده أخذ الدراهم ﴿قال﴾ ولو سرق جرابا فيه مال أوجوالقا فيه مال أو كيسا فيه مال قطع لانه وعاء يوضع فيه المال فمقصود السارق المال دون الوعاء فأما القميص ونحوه من الثياب ليس بوعاء للمال فكان قصده سرقة الثوب الا أن يكون عالما بالمال المصرور فيه فحينئذ يعلم أن قصده المال دون الثوب لما اختاره من بين سائر الثياب مع العلم ﴿قال﴾ وان سرق عبداً فان كان بالغا أو

صبيايعقل ويتكلم لايقطع لان هذا خداع لاسرقة ولان من يعبر عن نفسه له يد على نفسه وذلك مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان لايعبر عن نفسه ويتكلم قطع فيه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه استحسن ان لاأقطعه لان المملوك من جنس الحر فان الجنسية لا تتبدل بالرق واذا كان لا يقطع بسرقة جنسه من الاحرار يصير ذلك شبهة ولان احرازه لم يتم فان الصغير الذى لا يعقل يخرج الى السكة وقد يوضع في السكة ويترك حراً كان أو مملوكا وما لايتم احرازه عادة فهو تافه فى حكم القطع وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا هومال متقوم لا يد له فى نفسه فهو بمنزلة الدابة والكارة يتعلق القطع بسرقته والتافه مايوجد جنسه مباح الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب وذلك لا يوجد فى المماليك خصوصا فى الصغار منهم ﴿قال﴾ فان سرق شاة من مرعاها لم يقطع لانها غير محرزة والمقصود من تركها فى المرعى الرعي دون الاحراز وان سرقها من دار قطع لانها محرزة بالدار كسائر الاموال وكذلك الابل والبقر والفرس والحمار والبغل فان كانت تأوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب يغلق عليها ومعها من يحفظها أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق منه بقرة فآواها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قال يقطع لمارويناه انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جمعها المراح ففيها القطع ولانها بالليل تجمع في المراح للاحراز والحفظ ثم المذهب عندنا أن المكان الذي هو حرز لمال يكون حرزاً لمال آخر حتي لو سرق ثياب الراعى من هذا الموضع يقطع وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى المراح حرز للدواب دون غيرها من الأموال لان المعتبر في احراز كل مال ماهو المعتاد ومعتاد احراز الدواب بالمراح دون سائر الأموال الا ترى انه بابه قد يكون بحيث يمنع خروج الدواب ولايمنع دخول الناس فيه فلهذا لايقطع اذا سرق منه مالا آخر ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان انه سرق بقرة واختلفا فى لونها فقال احدهما بيضاء وقال الآخر سوداء فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وعندهما لاتقبل قال الكرخي رحمه الله فى لونين متشابهين كالحمرة والصفرة تقبل عنده فأما فيما لا يتشابه كالسواد والبياض لاتقبل الشهادة بالاتفاق والأصح ان الكل علي الخلاف فهما يقولان اختلفا في المشهود به على وجه لايمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لوشهد احدهما انه سرق ثوراً والآخر انه سرق انثى أو شهد احدهما انه سرق بقرة والآخر أنه سرق بعيراً والدليل عليه ان فى الغصب لو اختلف الشهود

فى لون البقرة لم تقبل مع ان الثابت به مما لايندرئ بالشبهات وهو الضمان ففي السرقة التى يتعلق بها مايندرئ بالشبهات أولى ولا معني لقول من يقول لعله كان أحد شقى البقرة أبيض والآخر اسود لان تلك بلقاء لاسوداء ولا بيضاء وابو حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فتقبل الشهادة كما لو اختلف شهود الزنا فى الزانيين فى بيت واحد وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة لم يكلفهما القاضى بيان ذلك ولهذا تبين انه ليس من صلب الشهادة والاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان علي وجه يمكن التوفيق لايمنع قبول الشهادة وههنا التوفيق ممكن بأن كان أحد جانبيها ابيض والآخر اسود وقوله هذه تسمى بلقاء نعم ولكن فى حق من يعرف اللونين اما في حق من لايعرف الا احدهما فهو علي ذلك اللون وشهود السرقة يحملون الشهادة من بعيد فى ظلمة الليل فلا يتمكنون من ان يقتربوا من السارق ليتأملوا فى جانب البقرة وبه فارق الغصب فان الغاصب مجاهر بما يصنع فالشاهد يتمكن من التأمل ليقف على صفة المغصوب فلهذا لا يشتغل بالتوفيق هناك وهذا بخلاف البقرة والبعير فان الاختلاف هناك فى صلب الشهادة وبخلاف الذكر والانثى فانه لا يوقف على هذه الصفة الا بعد القرب منها وعند ذلك لايشتبه ولا حاجة الى التوفيق ﴿ قال ﴾ ولو شهدا أنه سرق ثوبا فقال أحدهما هروي وقال الآخر مروى فقد ذكر هذه المسئلة فى نسخ أبي سليمان على الخلاف أيضا وفى نسخ أبي حفص قال لاتقبل هذه الشهادة عندهم جميعا ووجه الفرق لابى حنيفة رحمه الله أن الهروى والمروي جنسان مختلفان وبيان الجنس من صلب الشهادة فكان هذا اختلافا فى صلب الشهادة وذلك مانع من قبول شهادتهما وان اختلفا في الوقت لم تجز الشهادة عندهم جميعا لان السرقة فعل والفعل الموجود فى وقت غير الموجود فى وقت آخر فاذا اختلفا في الزمان والمكان يمتنع قبول شهادتهما كما في الغصب والقتل ﴿ قال ﴾ واذا سرق ثوبا فشقه فى الدار نصفين ثم أخرجه فان كان لا يساوى عشرة دراهم بعد ما شقه لم يقطع بالاتفاق لان المعتبر كمال النصاب عند تمام السرقة وتمامه بالاخراج من الحرز فاذا لم تكن قيمته نصابا عند الاخراج لم يلزمه القطع بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب وذلك لان سرقته تمت فى نصاب كامل ثم التعييب تفويت جزء من الثوب ولو استهلك الكل بعد ما أخرجه من الحرز لم يسقط القطع فكذلك اذا فوت جزءاً منه بخلاف ما قبل الاخراج

فانه لو استهلكه فى الحرز لم يلزمه القطع فكذلك اذا فوت جزءا منه وهذا لان ما استهلك مضمون عليه فى ذمته ولا يتصور اتمام فعل السرقة فيما هو دين لان اتمام فعل السرقة بالاخراج وذلك فى الدين لا يتحقق فاما اذا لم تنتقص العين بفوات شئ منه بعد الاخراج وانما انتقصت قيمته من النصاب بنقصان السعر فلا قطع عليه عندنا وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يقطع وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لان السرقة تمت فى نصاب كامل فالنقصان بعد ذلك لا يمنع استيفاء القطع كالنقصان في العين ولكنا نقول كما ان النصاب يشترط لايجاب القطع فيشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء كالثبات على الاقرار والشهادة وقد انعدم ذلك لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيه وذلك لا يكون مضمونا على أحد فانما يقطع باعتبار هذا العين فقط وقيمته دون النصاب بخلاف ما اذا كان النقصان فى العين لانه يتقرر الضمان عليه بقدر مافات من العين فانما يقطع باعتبار هذا العين فيما صار دينا في ذمته وهو نصاب كامل فاما اذا شق الثوب في الحرز ثم أخرجه وهو يساوى عشرة فان كان هذا العيب يمكن نقصانا يسيراً فعليه القطع بالاتفاق ولان حق صاحب الثوب فى تضمين النقصان وليس له ان يضمنه القيمة اذا كان العيب يسيراً فأما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار أخذ الثوب وبتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمنه قيمة الثوب وسلم له الثوب فلا قطع عليه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع فى الوجهين جميعا وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى هذا الخلاف على قلب هذا ولكن ماذكر فى الاصل أصح وجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان سبب الملك قد انعقد له فى الثوب قبل اتمام فعل السرقة وانعقاد سبب الملك يمكن شبهة كما لو اشترى ثوبا على ان البائع بالخيار ثم سرقته منه وبيان ذلك أنه ثبت للمالك خيار تضمين القيمة اياه والمضمونات تملك بالضمان فعرفنا ان سبب الملك انعقد له قبل الاخراج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان تمت سرقته فى نصاب كامل فعليه القطع كما لوكان النقصان يسيراً وبيان ذلك ان شق الثوب من السارق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك انما يكون سبب الملك ماهو مشروع وهو يقرر الضمان عليه وهذا الملك يثبت شرطا لتقرر الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان سبب الملك فلا اذا ثبت هذا فاذا اختار المالك تضمينه قبل ان يقطع فقد صار

مملكا للثوب منه وذلك مسقط للقطع كما لو ملكه بالبيع أو الهبة وان اختار استرداد الثوب فلم يحدث السارق فيه ملكا ولا سبب ملك فيبقى القطع عليه ﴿ قال ﴾ واذا سرق شاة فذبحها في الدار وأخرجها فلا قطع عليه لانها صارت لحما واللحم مما يتسارع اليه الفساد واتمام فعل السرقة فيما يتسارع اليه الفساد غير موجب للقطع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لهذه العلة ولثبوت حق التضمين للمالك فان له أن يضمنه قيمة الشاة ويملكه ذلك اللحم فكان ذلك شبهة فى اسقاط القطع عنه ﴿ قال ﴾ واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا وعن أبي يوسف انه يقطع وهو القياس وهو قول الشافعى لانه سرق مالا كامل المقدار من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف قد لزمه القطع فى المرة الأولى فكذلك في المرة الثانية وهذا لانه تعذر ردالمتاع على المسروق منه وهذه العين فى حق السارق كعين أخرى فى حكم الضمان حتى لو غصبه أو أتلفه كان ضامنا وكذلك فى حكم القطع ألا ترى أنه لوباعه المسروق منه من انسان فسرقه من المشترى أو باعه ثم اشتراه ثم سرقه منه ثانيا يقطع فكذلك قبل البيع والشراء والدليل عليه انه لوسرق غزلا فقطعت يده ثم نسجه المالك ثم سرقه ثانياً يقطع وكذلك الحنطة اذا طحنها وكذلك لو كانت بقرة فولدت عند المسروق منه ثم سرق ولدها يقطع والولد جزء منها فاذا كان يقطع بسرقة جزء منها فكذلك بسرقتها والدليل عليه أنه لو سرق من حرز فقطعت يده فخرب ثم أعيد ذلك الحرز فسرق منه مرة أخرى قطع فكذلك المال ولأن هذا حد لله تعالى خالصا فيتكرر بتكرر الفعل فى محل واحد كحد الزنا فان من زنى بامرأة فحد ثم زنى بها مرة أخرى لزمه الحد بخلاف حد القذف فانه حق المقذوف عندي وخصومته فى الحد غير مسموعة فى المرة الثانية لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف وقد حصل ذلك بالمرة الاولى ﴿ وحجتنا ﴾ فيه نوعان من الكلام أحدهما ما بينا أن صفة المالية والتقوم لم يبق في هذا العين حقا للمسروق منه بعد ما قطعت يد السارق بدليل أنه لو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمن فبعد ذلك وان ظهرت المالية والتقوم فى حقه بالاسترداد يبقي ما سبق مورثا شبهة والقطع يندريء بالشبهات وهو نظير ما يوجد مباح الاصل فى دار الاسلام اذا أحرزه انسان صار مالا متقوما له ومع ذلك لم يقطع السارق فيه باعتبار الاصل فهذا مثله فأما اذا باعه ثم اشتراه فقد قيل لا يلزمه القطع أيضا

ولئن سلمنا فان الملك هناك يتجدد بتجدد السبب والمالية والتقوم باعتبار الملك فجعل متجددا أيضا بخلاف ما قبل البيع والشراء هذا لان اختلاف أسباب الملك كاختلاف الاعيان ألا ترى أن بريرة كان يتصدق عليها وهى تهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو لها صدقة ولنا هدية والمشترى اذا باع من غيره ثم اشتراه ثم وجد به عيبا لم يرده على البائع الاول فدل أن تبدل سبب الملك كتبدل العين فأما الغزل اذا نسجه فهو فى حكم عين آخر فلهذا لو فعله الغاصب كان الثوب مملوكا له فانما سرق فى المرة الثانية عينا أخرى وعلى هذا الحرز فانه اذا أعيد الحرز كان هذا حرزاً متجدداً غير الاول لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار بل هو عبارة عن التحفظ والتحصن وكذلك حد الزنا فانه يجب باعتبار المستوفى فالمستوفي مثلا شئ والمستوفى فى المرة الثانية غير المستوفي فى المرة الاولى فلهذا لزمه الحد مع أن هناك حرمة المحل لاتسقط في حقه باستيفاء الحد منه في المرة الاولى بخلاف المالية والتقوم الذى هو حق المالك فى العين فانه يسقط اعتباره باستيفاء القطع من السارق ولان هذا حد لا يستوفى الا بخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من واحد فى محل واحد كحد القذف وبيانه أن الشهود لو شهدوا بالسرقة من غير خصم لا يثبت القطع بالاتفاق وتأثيره أن فى خصومته فى المرة الثانية نوع شبهة لانه قد استوفي بخصومته مرة ماهو جزاء سرقة هذا العين فيمكن شبهة فى خصومته فى المرة الثانية وذلك مانع من القطع الذى يندرئ بالشبهات غير مانع من الضمان الذى يثبت مع الشبهات بخلاف حد الزنا فانه لاتعتبر الخصومة فيه ﴿قال﴾ والسارق تقطع فى المرة الاولى يده اليمني فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق بعد ذلك لم يقطع عندنا استحسانا ولكن يعزر ويحبس حتى تظهر توبته وعند الشافعى رحمه الله تعالى فى المرة الثالثة تقطع يده اليسرى وفى المرة الرابعة تقطع رجله اليمنى ثم يحبس بعد ذلك وعند أصحاب الظواهر فى المرة الخامسة يقتل وحجته قوله تبارك وتعالى فاقطعوا أيديهما واسم اليد يتناول اليسرى كما يتناول اليمنى بدليل آية الطهارة ولا معنى لا ستدلالكم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما لان بهذه القراءة ينبغي ان تقطع رجله اليمني ثم عندكم اذا سرق وهو مقطوع اليد اليسري أو مقطوع الابهام من اليد اليسري لم تقطع يده اليمني وبالقراءتين وبالاجماع صار قطع اليمني مستحقا من السارق فلا يجوز تركه بالرأى وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ان

النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه الى ان قال
فى الخامسة فان عاد فاقتلوه وفى رواية مفسراً فى المرة الاولى ذكر اليد اليمني وفى الثانية
الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمني وروى المعلى أنه قطع من
السارق هكذا وقد بينا حديث أبى بكر وعمر رضى الله عنهما والمعني فيه ان اليد اليسرى
يد باطشة فتقطع فى السرقة كاليمنى وهذا لان سرقته بالبطش والمشى يتأتى فقطعت هذه
الاعضاء للزجر لتفويت مابه تتأتي السرقة وذلك موجود فى اليد اليسرى والرجل اليمني
وربما يقولون المتناول للسرقة متناول فيها كاليد اليمنى والرجل اليسرى وكل عقوبة تتعلق
باليد اليمنى تتعلق باليد اليسرى كالقصاص والدليل عليه أنه اذا أخطأ الحداد فقطع اليسرى
مكان اليمنى لم يضمن وكان مستوفيا للحد حتى لايضمن السارق المسروق واستيفاء الحد من
غير محله لايتحقق فتبين ان اليسري محل الا أنه لايصار اليها فى المرة الثانية مراعاة للترتيب
المشروع وكان المعنى فى شرع هذا الترتيب ان يكون الحد زاجراً له بالتنقيص له من بطشه
ومشيه فان لم يحصل الانزجار به فالزجر بالتفويت يتحقق به الانزجار ﴿وحجتنا﴾ فيه قراءة ابن
مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما قال ابراهيم النخعى ان من قراءتنا والسارقون والسارقات
فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من القراءة المشهورة بمنزلة المقيد من المطلق فيصير كانه قال
فاقطعوا ايمانهما من الايدي فلا يتناول الرجل أصلا ولا يتناول اليسري والدليل عليه أنه في
المرة الثانية لاتقطع يده اليسرى ومع بقاء المنصوص لايجوز العدول الى غيره فلو كان النص
متناولا لليد اليسرى لم يجز قطع الرجل مع بقاء اليد والايدي وان ذكرت بلفظ الجمع فالاصل
ان مايوجد من خلق الانسان تذكر تثنيته بعبارة الجمع قال الله سبحانه وتعالى فقد صغت
قلوبكما يقال ملأت بطونهما ولان الجمع المضاف الى الجماعة يتناول الفرد من كل واحد يقال
ركب القوم دوابهم فيصير معني الآية فاقطعوا يدا من كل سارق وسارقة وكان ينبغي
باعتبار هذا الظاهر أن لايقطع الرجل اليسرى منهما ولكن ثبت ذلك بدليل الاجماع ولا
يجوز الاعتماد على الآثار المروية فقد قال الطحاوي تتبعنا هذا الآثار فلم نجد لشيء
منها أصلا ثم يحتمل انه كان هذا في الابتداء فقد كان في الحدود تغليظا فى الابتداء ألا
ترى أنه قطع الايدي والارجل من العرنيين وسمل أعينهم ثم انتسخ ذلك باستقرار الحدود
وقيل كان ذلك الرجل مرتداً على ما قال جابر رضى الله عنه في حديثه أتى رسول الله صلى

الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه فقيل انما سرق يا رسول الله فقال اقطعوه ثم ذكر هكذا في كل مرة الى أن قال في المرة الخامسة ألم أقل لكم اقتلوه فقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وجوب القتل عليه ولما خاف أن يظن ظان أن موجب السرقة القتل أمر بقطعه حتى تبين لهم ذلك في المرة الخامسة فأمر بقتله فلما كان مستوجبا للقتل يباح قطع الاعضاء منه وقد بينا أن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهراً واختلافهم يورث شبهة ثم أخذنا بقول علي رضي الله عنه لانه حاجهم بالمعنى حيث قال انى لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلا يمشي عليها وفي هذا بيان أن القطع انما شرع زاجراً لامتلفا وفي استيفاء الاعضاء الاربعة اتلاف حكما أو شبهة الاتلاف والشبهة تعمل عمل الاتلاف فيما يندرئ بالشبهات وبيان الوصف أن الامام مأمور بالتحرز عن الاتلاف عند اقامة الحد بحسب الامكان ألا ترى أنه لا يقيم في الحر الشديد والبرد الشديد ولا في حالة المرض كيلا يؤدي الى الاتلاف وانه مأمور بالحسم بعد القطع كيلا يؤدي الى الاتلاف وأنه يقطع في المرة الثانية الرجل اليسري واليد الى اليد أقرب ألا ترى أن في باب الطهارة لا يتحول الى الرجل الا بعد الفراغ من اليدين وانما شرع الترتيب هكذا للتحرز عن الاتلاف الحكمي فدل أنه شرع زاجراً لامتلفا وفي قطع الاعضاء الاربعة اتلاف للشخص حكما فان فيه تفويت منفعة الجنس على الكمال وبقاء الشخص حكما ببقاء منافعه فلهذا يتعلق بقطع اليدين من العبد كل قيمة النفس ولهذا لا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا أنه استهلاك حكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وهذا بخلاف القصاص فالمستحق هناك اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف الا تري ان الاتلاف الحقيقي يستحق به اذا كان المساواة فيه بخلاف مانحن فيه فاما الحداد انما لا يضمن اذا قطع اليسرى لانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير له منه والاتلاف بعوض لا يكون سببا لوجوب الضمان وانما اسقطنا ضمان المسروق لتحقيق معنى التعويض ولان الحداد مجتهد فاعتمد ظاهر النص فيما صنع فنفذ اجتهاده ولم يكن ضامنا وهذا هو الجواب عما قاله انه اذا كان مقطوع اليد اليسرى في الابتداء عندكم لا تقطع يده اليمنى قلنا اليد اليمني محل بالنص ولكن للاستيفاء شرط وهو أن لا يكون على وجه يفوت منفعة الجنس وقد انعدم هذا الشرط اذا كان

مقطوع اليد اليسرى فلانعدام الشرط لاتقطع اليمني في هذه الحالة كما اذا كان مريضاً لاتقطع يده اليمنى مع وجود المحل لانعدام الشرط فربما ينضم ألم القطع الى ألم المرض فيؤدى الى الاتلاف وكذلك في الحر الشديد والبرد الشديد فهذا مثله ﴿قال﴾ وان شهد شاهدان على رجل بالسرقة فقطعت يده ثم أتيا بانسان آخر وقالا هذا السارق الذى شهدنا عليه ولكنا أخطأنا بذلك لم تجز شهادتهما على هذا وضمنا دية يد الاول هكذا روى عن على رضى الله عنه أنه أتى برجل شهد عليه رجلان بالسرقة فقطع يده ثم أتيا بآخر فقالا وهمنا ياأمير المؤمنين انما السارق هذا فقال لا أصدقكما على الثانى وأغرمكما دية اليد ولو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما وبه يستدل الشافعى رحمه الله تعالي فى وجوب القصاص على الشهود وقطع اليدين بيد واحدة ولكنا نقول انما ذكر هذا اللفظ على سبيل التهديد ولم يكن كذبا منه لانه علقه بشرط لا سبيل الى معرفته وقد صح عن علي رضى الله عنه أن اليدين لايقطعان بيد واحدة ذكره محمد فى كتاب الرجوع والمعنى أنهما شهدا على أنفسهما بالغفلة وتناقض كلامهما فى الشهادة على الثانى فقد رجعا عن الشهادة على الاول فكانا ضامنين لما استوفى بشهادتهما وان لم يرجعا ولكنهما وجدا عبدين كانت دية اليد على بيت المال لان هذا خطأ من الامام لما استوفاه لله تعالي فان رجعا عن شهادتهما بعد الحكم بالسرقة قبل أن تقطع يده أو قالا شككنا في شهادتنا درئ الحد ولكن السرقة تسلم للمشهود له لان رجوعهما بعد القضاء مبطل للقضاء فيما كان عقوبة لتمكن الشبهة أو فيما كان حقا لله تعالى لان تمامه بالاستيفاء فأما فيما هو حق العبد فالشهادة تتأكد بنفس القضاء والرجوع لا يبطل حق المقضى له والمال حق المسروق منه ولهذا لا يبطل حقه برجوعهما بعد القضاء وان لم يرجعا عند الحاكم ولكن شاهدين شهدا عليهما بالرجوع قبل القطع أو بعده فلا معتبر بهذه الشهادة وتقطع يد السارق لان الرجوع عن الشهادة معتبر بالشهادة والشهادة فى غير مجلس الحكم لاتوجب شيئا فكذلك الرجوع فانما شهد هذين على رجوع باطل ﴿قال﴾ واذا شهد رجلان وامرأتان على رجل بسرقة مال لم يقطع وأخذ بالمال وكذلك الشهادة على الشهادة لان في شهادة النساء ضرب شبهة من حيث ان الغالب عليهن الضلال والنسيان واليه أشار الله تعالى تبارك و تعالى في قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى فلا يثبت بشهادتهما ما كان يندرئ بالشبهات وهو السرقة الموجبة للقطع

ولكن يثبت به أخذ المال لان الثابت به رد العين ووجوب الضمان وهو مما يثبت مع الشبهات وكذلك في الشهادة على الشهادة ضرب شبهة من حيث ان الكلام اذا تداولته الالسن تمكن فيه زيادة ونقصان ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان على رجلين انهما سرقا من هذا الرجل ألف درهم واحد الرجلين غائب قطع الحاضر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما وفى قوله الاول لايقطع ذكر القولين بعد هذا فى الاقرار اذا أقر أنه سرق مع فلان الغائب لم يقطع فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويقطع المقر فى قوله الآخر وهو قولهما وقد بينا نظيره في الحدود اذا أقر أنه زني بغائبة وجه قوله الاول ان الغائب لو حضر ربما يدعي شبهة يدرأ بها القطع عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وذالا يجوز كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لايكون للحاضر ان يستوفيه حتى يحضر الغائب وجه قوله الآخر ان السرقة ظهرت على الحاضر بالبينة أو بالاقرار فيستوفى الامام حقا لله تعالى وهذا لأن السراق يحضرون وقل مايحضرون بل في العادة يهربون وبعضهم يوجد وبعضهم لايوجد فلو لم يقطع الحاضر أدى الى سد باب هذا الحد وما من شبهة يدعيها الغائب الا والحاضر يتمكن من أن يدعى ذلك وقد بينا أن بالشبهة التي يتوهم اعتراضها لايمتنع الاستيفاء بخلاف القصاص فالشبهة هناك توهم عفو موجود من الغائب فى الحال فان جاء الغائب بعد ذلك لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البينة عليه أو غيرها فيقطع حينئذ لان تلك البينة فى حق الغائب قامت بغير محضر من الخصم فان الحاضر لاينتصب خصما عنه إما لان النيابة فى الخصومة فى الحد لاتجري أو لانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب فلهذا يشترط اعادة البينة على الغائب ليقطع ﴿قال﴾ وان كان القاضى يعرف شهود الحدود والقصاص انهم أحرار مسلمون غير أنه لايعرف عدالتهم ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة فيحبس ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود لان هذا شئ لو وقع فيه الغلط لايمكن تداركه وتلافيه فعلى الحاكم أن يسأل عن الشهود صيانة لقضاء نفسه طعن الخصم فيه أو لم يطعن وهذا لان الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ومع تمكن الشبهة لايقدم على استيفاء ماينذرئ بالشبهات فأما فى غير الحدود والقصاص مما لاينذرئ بالشبهات فالقاضى يقضى عند أبي حنيفة رحمه الله قبل أن يسأل عنهم الا أن يطعن الخصم فيهم أو

يستريب فيهم وعندهما لا يقضي مالم يسأل عنهم على كل حال لانه مأمور بالقضاء بالشهادة العادلة فما لم تظهر العدالة عنده لايجوز له أن يقضى شرعا كما فى الحدود وهذا لانه مأمور بالتوقف فى خبر الفاسق منهي عن العمل به فانما ينتفي الفسق عنهم بالتزكية فما لم يظهر ذلك عنده بالسؤال لا يحل له أن يقضى لان قبل السؤال ثبوت عدالتهم بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق به وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه فيما كتب به الى أبي موسى الاشعرى رضي الله عنه فقد عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسلم باسلامه فتعديل صاحب الشرع اياه لايختلف عن تعديل المزكى فيتمكن القاضى من القضاء الا أن يطعن الخصم فهو أيضاً معدل باسلامه على لسان صاحب الشرع فللتعارض احتاج الامام الى السؤال ولهذا يتبين ان هذا ليس بقضاء بالظاهر بل بدليل موجب له وهو اسلامه فالمسلم يكون منزجراً عن ارتكاب ما يعتقد الحرمة فيه حتي يظهر خلافه ثم المستحق بشهادتهما مال اذا وقع فيه الغلط أمكن تداركه بالرد فلا يجب على القاضى الاستقصاء فيه للقضاء بخلاف الحدود وبهذا تبين ان السؤال عن الشهود هناك لحق المدعي فانما يشتغل به عند طلبه فاما قبل الطلب لو اشتغل القاضى به كان ذلك منه انشاء لخصومة وهو مأمور بفصل الخصومة لا بانشائها فكان ذلك اعانة منه لأحد الخصمين وهو منهى عن ذلك ﴿قال﴾ واذا شهد الشهود على رجل بحد هو خالص حق الله تعالى بعد تقادم العهد لم تقبل شهادتهم وقد بينا هذا فى كتاب الحدود وذكرنا حد التقادم فى حد الزنا والسرقة فاما فى شرب الخمر فكذلك الجواب عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حد التقادم زوال رائحة الخمر حتي لا يقام عليه اذا شهدوا بعد زوال رائحة الخمر أو أقرهو بذلك فمحمد رحمه الله تعالي يقول هذا حد ظهر سببه عند الامام فلا يشترط لاقامته بقاء أثر الفعل كحد الزنا والسرقة وهذا لان وجود الرائحة لايمكن ان يجعل دليلا فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء أثر الخمر في بطن الشارب وقد توجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر من أكل السفرجل والتفاح يوجد منه رائحة الخمر قال القائل

يقولون لى انكه شربت مدامة   فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

فكان هذا شاهد زور ألا ترى أنه لا يقام الحد لوجود الرائحة مالم يشهد الشهود عليه بالشرب

أو يقربه وهما احتجا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه أتى بشارب الخمر قال مزمزوه وترتروه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فحدوه فقد شرط لاقامة الحد وجود الرائحة والمعنى فيه ان حد الخمر ضعيف من الوجه الذي بينا أنه لانص فيه فلا يقام الا على الوجه الذي ورد الأثر به وانما ورد الأثر باقامة الحد على من كان الخمر في بطنه ولوجود الخمر في بطنه علامة وهو وجود الرائحة منه فلا يقضي الا بظهور تلك العلامة كالمرأة اذا ادعت الولادة مالم تشهد القابلة بذلك لايقضي القاضي به ثم زوال رائحة الخمر بعد الشرب لايكون الا بمضي زمان وقد بينا أنه لانص فى حق التقادم ففيما أمكن اعتبار التقادم لمعنى في الفعل كان المصير اليه أولى من المصير الى غيره ووجود رائحة الخمر من غير الخمر نادر ولا يكون مستداما أيضا فلايعتبر ذلك ولكن هذا اذا كان بحضرة الامام فأما اذا كانوا بالبعد منه فجاؤا به بعد زوال الرائحة لبعد المسافة فالصحيح انه لا يمتنع استيفاء الحد بشهادتهم لانه لم يوجد منهم تفريط وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً ألا ترى أن الامام اذا علم أن الشارب تكلف لازالة الرائحة لا يمتنع من اقامة الحد عليه فهذا مثله ﴿قال﴾ واذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه أو صبغه اسود أو باعه من رجل أو وهبه منه وهو بعينه في يده فانه يرد على المسروق منه لان القطع نقصان وكذلك السواد في الثوب نقص والبيع والهبة من السارق باطل لانه حصل فى ملك الغير بغير أمر صاحبه فكما يكون للمسروق منه أن يأخذه اذا وجده في يد السارق فكذلك اذا وجده في يد المشترى منه فان كان خاط الثوب فلاسبيل للمسروق منه عليه لما اتصل بالثوب من وصف متقوم هو حق السارق ألا ترى أن الغاصب لو قطع الثوب وخاطه لم يتمكن المغصوب منه من أخذ الثوب منه بعد ذلك فهذا مثله الا أن هناك يكون الغاصب ضامنا للثوب بمنزلة ما لو أتلفه أو تلف في يده وههنا لا يكون ضامنا لانه لو تلف في يده أو أتلفه بعد القطع لايضمن فكذلك اذا احتبس عنده بما اتصل به من الوصف حقا له فأما اذا صبغه أحمر أو أصفر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ينقطع حق المسروق منه فى الاسترداد وعند محمد رحمه الله لا ينقطع ولكنه يأخذ الثوب ويعطى السارق مازاد الصبغ فيه لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو أحق به بالنص ثم الصبغ لو حصل من الغاصب لم ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذلك من السارق الا أن مااتصل به من الصبغ مال متقوم من الصباغ

وهو وصف والثوب أصل والوصف تبع للاصل فكان لصاحب الاصل أن يأخذه فيعطيه
مازاد الصبغ فيه كما في الغاصب ولو أراد أن يسلم له الثوب ويضمنه قيمة ثوبه أبيض لم
يكن له ذلك بخلاف الغصب لان عند تسليم الثوب له يجعله فى حكم المستهلك ولو استهلك
المغصوب حقيقة كان ضامنا له ولو استهلك المسروق حقيقة لم يكن ضامنا فباعتبار هذا
المعنى يقع الفرق بينهما في هذا الجانب فأما عند اختيار الاخذ فلا فرق بين الغاصب
والسارق ومن حيث أن كل واحد منهما جان وان مراعاة حقه بأداء قيمة الصبغ اليه
ممكن فلا ضرورة فى قطع حق صاحب الثوب عن الثوب وجه قولهما أن الوصف الذى
اتصل بالثوب متقوم حقا للسارق فينقطع به حق المسروق منه فى الاسترداد كالخياطة
وهذا لان هذا حق ضعيف له مقصور على العين ألا ترى أنه لايتعدى الى بدل العين عند
الاستهلاك ومثل هذا الحق يبطل بالصبغ كحق الواهب فى الرجوع وترجيح الأصل عند
مساواة الحقين في القوة فأما الضعيف لايظهر في مقابلة القوى بخلاف الغاصب فان حق
المغصوب منه قوى يسري الى بدل العين فيستقيم الترجيح هناك باعتبار الأصل والتبع
واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الأمالى بحرف آخر فقال لو بقي الثوب على ملك
المسروق منه بعد الصبغ تعذر استيفاء القطع من السارق لانه يصير شريكا في العين بملكه
فى الصبغ واقتران الشركة بالسرقة يمنع وجوب القطع فاعتراضها بعد السرقة يمنع الاستيفاء
وبالاجماع يستوفى القطع من السارق فعرفنا أنه لم يبق حق المسروق منه في الثوب ﴿ فان
قيل ﴾ هذا فاسد فانه اذا جعل السارق متملكا للثوب يمنع استيفاء القطع منه أيضاً ﴿ قلنا ﴾
نعم ولكن يجعل الثوب فى حكم المستهلك فانما يقطع بسرقة ما قد صار مستهلكا لا باعتبار
ما هو مملوك له في الحال كما اذا خاط الثوب فأما مع بقاء حق الاخذ له لا يمكن جعله
مستهلكا فيتقرر معنى الشركة وعلى هذا الطريق نقول لو صبغه بعد ما قطعت يده لايتعذر على
المسروق منه الاسترداد لانه لا تأثير للشركة بعد استيفاء القطع والدليل على اعتبار معني
الشركة أن فى المغصوب لو اختار المغصوب منه بيع الثوب استقام ذلك وضرب صاحب
الثوب في الثمن بقيمة الثوب أبيض والآخر بقيمة الصبغ وهذا لا يكون الا بعد ثبوت
الشركة بينهما في المبيع وعلى هذا الخلاف لو كان المغصوب سويقا فلته بسمن لان السمن
زيادة فى السويق من غير أن يكون مبدلا للعين حتى لا ينقطع به حق المغصوب منه فهو

كالصبغ فى الثوب فى جميع ما ذكرنا وان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلنا كان للمسروق منه أن يأخذها لان الصنعة بانفرادها لا تتقوم في الذهب والفضة فلا تثبت الشركة باعتبارها بينهما وقد ذكر الخلاف فى الجامع الصغير فى الغصب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا ينقطع به حق المغصوب منه عن استرداد العين وعندهما ينقطع فكذلك فى السرقة والاصح أنه على ذلك الخلاف ومنهم من يفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى فيقول هناك لو اعتبرنا حق الغاصب في الصنعة لم يبطل به حق المغصوب منه أصلا ولكنه يضمنه مثل المغصوب وههنا لو اعتبرنا ذلك بطل به حق المسروق منه لانه لا يتمكن من تضمين السارق والعين متقوم من كل وجه والصنعة تتقوم تبعا للاصل وان كانت لا تتقوم منفردة عن الاصل فكان ابقاء حق المسروق منه فى العين أولى فان كانت السرقة صفراً فجعلها قمقمة أو حديداً فجعله درعا لم يأخذه لأن للصنعة قيمة فى هذه الاعيان ولهذا يخرج بالصنعة من أن يكون مال الربا فلا بد من اعتبارها حقا للسارق ثم هذه الصنعة لو وجدت من الغاصب انقطع بها حق المغصوب منه عن استرداد العين فكذلك اذا وجدت من السارق وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غيره عن حاله فان كان التغيير بالنقصان فللمسروق منه أن يأخذ كما للمغصوب منه الا ان المغصوب منه يضمن الغاصب النقصان والمسروق منه لا يضمنه النقصان اعتباراً لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان كان التغيير زيادة فيه فان كان على وجه لو حصل من الغاصب لا يتمكن المغصوب منه من أخذ العين بعد ذلك فكذلك المسروق منه لا يتمكن من أخذه وان كان على وجه لا يتعذر على المغصوب منه استرداد العين فهو على الخلاف الذى بينا ﴿قال﴾ وان كانت السرقة شاة فولدت أخذهما جميعاً المسروق منه لان الولد زيادة متولدة من العين وكما يتمكن من استرداد العين قبل انفصال هذه الزيادة فكذلك بعدها ألا ترى أن المغصوب منه يتمكن من الاسترداد بعد الولادة وان حق الواهب لا ينقطع في الرجوع بالولادة وهذا بخلاف السمن والصبغ فالزيادة هناك فى ملك السارق يثبت باعتبارها معنى الشركة وههنا الزيادة في ملك المسروق منه فلا يثبت باعتبارها للسارق شركة ﴿قال﴾ واذا قطع فى صوف أو كتان أو قطن فرده على صاحبه فصنع منه ثوباً ثم سرقه فعليه القطع لان العين تتبدل بالصنعة والثوب فى حكم الحادث بالنسج ألا ترى أنه لو وجد هذا من الغاصب كان الثوب مملوكا له فسرقته لذلك بعد

صنعته بمنزلة سرقته مالا آخر ﴿قال﴾ فان كان السارق أشل اليد اليمنى واليد اليسرى صحيحة قطعت اليمني لأن اليمنى لوكانت صحيحة وجب قطعها بسبب السرقة فاذا كانت شلاء أولى وهذا بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى شلاء فانه لا تقطع يده اليمنى لان شرط استيفاء القطع ان لا يكون مفوتا منفعة الجنس وفى قطع اليمنى اذا كانت اليسري شلاء تفويت منفعة البطش واذا كانت اليسري صحيحة فليس في قطع اليمنى تفويت منفعة البطش ولا تقطع الرجل اليسرى أيضاً لان فيه تفويت منفعة المشى فان اليد اليسري اذا كانت شلاء فقطعت رجله اليسرى لا يمكنه المشي بعصى بخلاف ما اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿فان قيل﴾ التفويت لا يكون باستيفاء اليد اليمنى بل بالشلل في اليسرى ﴿قلنا﴾ لا كذلك فالحكم اذا كان ثابتا بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا وآخرهما قطع اليد اليمنى ههنا فكان التفويت مضافا اليه وكذلك اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمني ولا رجله اليسرى لان فيه تفويت منفعة الجنس وهو المشى فانه لا يمكنه المشي بعده بعصى فان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمني لانه ليس فيه تفويت فانه يتمكن من المشى بعصى اذا كانت يده اليسرى صحيحة ﴿قال﴾ واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمداً فعليه القصاص لان بمجرد الشهادة قبل اتصال القضاء بها لا تسقط حرمة يده فالقاطع استوفي يداً متقومة من نفس محترمة فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق لفوات المحل وهو ضامن قيمة المسروق لأن سقوط ذلك لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد ذلك وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى لانه يتعذر استيفاء الحد بعده لما فيه من تفويت منفعة البطش ﴿قال﴾ فان حكم عليه بالقطع فى السرقة فقطع رجل يده اليمني من غير اذن الامام فلا شئ عليه لانه سقطت قيمة يده بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يداً لا قيمة لها فلم يكن ضامنا ولكن الامام يؤدبه على ذلك لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمر الامام به وان أمر القاضى الحداد بقطع يده اليمني فأخطأ وقطع يده اليسري فهو ضامن في القياس لان بالقضاء بالقطع فى اليد اليمنى لم تخرج اليد اليسرى من أن تكون محترمة متقومة فقطعها خطأ قبل القضاء وبعده سواء وفى الاستحسان لا شئ عليه لان فعله حصل فى موضع الاجتهاد فان المنصوص عليه قطع اليد من السارق وقد قطع اليد واجتهد وان أخطأ فلا

ضمان عليه اذا كان فعله في موضع الاجتهاد يوضحه انه وان فوت عليه اليسري فقد عوض اليمني لانه لا تقطع يده اليمنى بعد هذا وما عوضه من جنس ما فوت عليه فهو خير له مما فوت عليه لان منفعة البطش في اليد اليمنى أظهر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان وان تعمد ذلك فان كان السارق أخرج يده اليسرى فقال اقطعها فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه قطعها باذن صاحب اليد ألا ترى أن من قطع يد الغير باذنه من غير أن يكون قطعه مستحقا بالسرقة لم يكن ضامنا شيئاً فهذا أولى وان لم يكن أمره بذلك فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أخذا بالقياس ههنا وقالا يضمن الحداد لأنه جان فيما صنع متعمد فيكون ضامنا كما لو قطع رجله أو أنفه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لما بينا أن الحداد مجتهد وفعله حصل في موضع الاجتهاد بخلاف ما لو قطع رجله أو أنفه ولانه عوضه من جنس مافوت عليه ماهو خير منه والاتلاف بعوض لايوجب الضمان على المتعدي كالشهود اذا شهدوا عليه ببيع مال بمثل قيمته فأما اذا قطع أنفه فلم يعوضه مما أتلف عليه شيئاً لان القطع في اليد لايسقط عنه بذلك وان قطع رجله اليسرى فلم يعوضه شيئاً لأن القطع لايسقط عنه بهذا وان قطع رجله اليمنى فلم يعوضه من جنس مافوت عليه لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي ﴿قال﴾ واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت ولم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا أن حد السرقة لاتقام بحجة البينة بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء وان اتبعه الشرط وأخذوه من ساعته قطعت يده لأن مجرد الهرب ليس بمسقط للحد عنه ولانه لم تتمكن ههنا تهمة التهاون والتقصير في الطلب من أحد ﴿قال﴾ واذا ردت السرقة الى صاحبها قبل أن يرفع السارق الى الامام ثم رفع اليه لم يقطع لان توبته قد تحققت برد المال وقد نص الله تعالى في السرقة الكبرى على سقوط الحد بالتوبة قبل قدرة الامام عليه ففي الصغرى أولى ولان الامام لاتمكن من اقامة الحد عليه الا بعد ظهور السرقة عنده ولا تظهر اذا رد المال قبل أن يرفع اليه لأن السرقة لاتظهر عنده الا بالخصومة في المال ولا خصومة بعد استرداد المال ولانا قد بينا أن الخصومة شرط وانعدام الشرط قبل القضاء يمنع القاضي من القضاء بالقطع واذا كانت اصبعان من اليسرى مقطوعة لم تقطع يده اليمنى في السرقة لان قطع الاصبعين ينقص من البطش باليد اليسرى أو يفوت بمنزلة

الشلل

الشلل فقطع اليد اليمنى بعد ذلك يكون تفويتا لمنفعة الجنس وكذلك ان كانت الابهام وحدها مقطوعة لان منفعة البطش منها تفوت بقطعها كما تفوت بالشلل واذا كانت أصبع واحدة سواها مقطوعة قطعت اليد اليمنى لان قطع الاصبع الواحدة سوي الابهام لايفوت منفعة البطش من اليسري فقطع اليد اليمنى فى هذه الحالة لايفوت عليه منفعة البطش وان كانت رجله اليمني مقطوعة الاصابع فان كان لايستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لايستطيع أن يمشي عليها لم تقطع وكذلك ان كان المقطوع من رجله اليسري أصبعين لان فيه تفويت منفعة المشي عليه ﴿قال﴾ وكل شئ درأت فيه الحد ضمنته السرقة ان كانت مستهلكة واذا قطعت لم أضمنه وان كانت قائمة رددتها لبقاء الملك فيها لصاحبها ﴿ قال ﴾ واذا سرق سرقات لم يقطع بها الا يدواحدة لان مبني الحدود على التداخل ومعنى الزجر يتم بقطع يد واحدة فان حضروا جميعا قطعت يده بخصومتهم ولم يضمن شيئاً من السرقات المستهلكة لان فى حق كل واحد منهم قد استوفى الحد بخصومته بعد ماظهرت السرقة فكانه ليس معه غيره وان حضر أحدهم قطعت يده بخصومته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولايضمن شيئاً من سرقاته المستهلكة وعندهما هو ضامن للسرقات كلها الا السرقة التى قطعت يده بالخصومة فيها وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره هذا الخلاف على عكس هذا وماذكره فى الاصل أصح وجه قولها ان الأخذ الموجب للضمان متقرر فى حق كل واحد منهم حتى لوسقط الحد بشبهة كان ضامنا لكل واحد منهم ماله فانما سقط الضمان لضرورة استيفاء القطع حقا لله تعالى وانما وجد ذلك في حق الذى خاصم خاصة لان القطع فى سرقته دون غيره من السرقات فان الشرط الخصومة المظهرة للسرقة ولم يوجد ذلك فى حق الباقين لان الحاضر ليس بخصم عنهم ولانه ماخاصم الا في سرقته فيجعل فى حقهم كأنه تعذر اقامة الحد للشبهة فبقي الضمان واجبا لهم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول فى حق السارق حضور أحدهم كحضورهم فانه لايقطع به الا يد واحدة فى الأحوال كلها وكما لايضمن شيئاً لوحضروا فكذلك اذا حضر بعضهم وهذا لان الحد هو المستحق عليه بكل شئ سرقه والمقام عليه حد واحد بالاتفاق فيكون مسقطا ضمان السرقات كلها ألا ترى أنه لو أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الامام وقطع يده لم يضمن للمسروق منه شيئاً وان حضر فصدقه ﴿ قال ﴾ وان شهد شاهدان أنه نقب بيت هذا وأخرج منه كارة لايدريان

مافيه لم يقطع لان المشهود به مجهول وشرائط وجوب الحد بمثل هذه الشهادة المجهولة لا تثبت ولم يشهدوا الا مسروق منه بالملك في شيء أيضاً فالمخرج من بيته قد يكون ماله وقد يكون مال المخرج وان قالوا نشهد أنه سرق منه هذا المتاع فاذا هو ثياب مختلفة تساوى مالا عظيما قطع لانهم شهدوا بفعل السرقة في معلوم فان الاعلام بالاشارة الى العين أبلغ من الاعلام بالتسمية ولان الشاهد لا يتمكن عند تحمل الشهادة من أن يقتص ما سرقه ليتأمل كل ثوب منه ولا يكلف أداء الشهادة بما ليس في وسعه ﴿ قال ﴾ وان كان للسارق دين على المسروق منه لم يبطل القطع عنه بخلاف مايقوله بعض الناس أن قيام الدين عليه له سبب لاستحقاق ماله ألا ترى أن مال المديون لا يكون نصاب الزكاة بطريق انه كالمستحق لصاحب الدين بدينه وسبب الاستحقاق يورث شبهة في درء الحد عنه ولكنا نقول محل الدين الذمة ولا تعلق له بالمال خصوصا في حال صحة المديون حتى يملك التصرف في ماله كيف شاء ومع من شاء ببدل وبغير بدل وانما تعلق الدين بالمال من حيث أن قضاء الدين يكون به فأما قبل القضاء فلاحق لصاحب الدين في مال المديون الا أنه اذا كان الدين من جنس ما أخذه كان فعله استيفاء ولصاحب الدين أن يستوفى جنس حقه اذا ظفر به فلا يلزمه القطع لذلك فأما اذا كان من خلاف جنس حقه ففعله ليس باستيفاء ولكنه سرقة موجبة للحد عليه فان قال انما أردت أن آخذه رهنا بحقي أو قضاء لحقي درئ عنه الحد لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله تعالى فان ابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له أخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول يأخذه رهنا بحقه والاختلاف المعتبر يمكن شبهة وهذا لان فعله كان في موضع الاجتهاد لا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئاً في ذلك التأويل عندنا ﴿قال﴾ وان سرق الحربى المستأمن في دار الاسلام لم يقطع وهو ضامن الا على قول أبي يوسف وابن أبي ليلي رحمه الله تعالى فانهما يقولان يقطع ولا ضمان عليه وقد بينا نظيره في كتاب الحدود ﴿قال﴾ واذا أشكل على الامام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم أدنى لم يقطع لان كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه وقد بينا حديث عمر حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان رضى الله تعالى عنه سرقته لا تساوي الا ثمانية دراهم فدرأ القطع عنه ﴿قال﴾ وان كان أراها واحدا منهم فقال هي تساوى عشرة

دراهم لم يقطعها حتى يريها لآخر منهم لان الحجة الحكمية لاتتم بقول واحد وشرط القطع
يعتبر ثبوته بالحجة الحكمية فلهذا لا يكتفي بقول الواحد حتي يراها غيره فان اجتمع اثنان
على ذلك ولم يرها أحد بعد ذلك قطعه لان سبب الحد يثبت بشهادة اثنين فكذلك شرطه
يثبت بقولهما في الحكم فيستوفى القطع الا أن يقول آخر لا يساوى ذلك فحينئذ للمعارضة
تتمكن الشبهة كما لو أقر بالسرقة ثم رجع ﴿قال﴾ فان سرق ديناراً أومثقال ذهب لا يساوى
عشرة دراهم لم يقطع لقيام الدليل على ان نصاب السرقة يتقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص
يقام مقام المنصوص عليه باعتبار القيمة فاذا لم تبلغ قيمته نصابا لم يتم شرط القطع ولا يقال
الدينار كان مقوما بعشرة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان ذلك شيء يختلف
باختلاف الاوقات والامكنة في قلة الوجود وكثرة الوجود وليس هذا الحكم شرعيا ليصار
في معرفته الي ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿قال﴾ ولو شهدوا ان هذا
سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ولم يضرهم أن كانوا لا يعرفون اسمه لانهم عرفوه بالاشارة اليه
فهو أبلغ من ذكر الاسم والنسبة ولانه انما يحتاج الى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب
به وهو حاضر فلا يقدح في شهادتهم أن لا يعرفوا اسمه ﴿قال﴾ وان قال السارق صاحب
البيت اذن لي في دخولي أو قال كنت ضيفا عنه درئ عنه القطع لانه لو ثبت ما ادعاه لم يكن
فعله موجبا للقطع فبمجرد دعواه تتمكن الشبهة كما لو ادعى ملك العين لنفسه وهذا لانه اذا
آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فلا يستحسن اقامة القطع معه ﴿قال﴾ وان كان القوم
في دار واحدة كل رجل في مقصورة وباب عليه مغلق دون مقصورة صاحبه فنقب رجل
منهم على صاحبه فسرق منه قال لا يقطع الا أن تكون داراً عظيمة فيقطع وقد بينا ان الدار
العظيمة كالمحلة فكل مقصورة منها حرز على حدة ومن يسكن بعض المقاصير يتم منه فعل
السرقة في مقصورة صاحبه فاما اذا كانت دارا صغيرة فبيوت هذه الدار كلها حرز واحد
وان كان يغلق على كل بيت منها باب فمن يسكن بعض هذه البيوت فهو متمكن من الدخول
في الحرز شرعا فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ولهذا قلنا في الدار الصغيرة لو أخذ مع
المتاع في صحن الدار لا يقطع ما لم يخرجه الى السكة بخلاف الدار العظيمة فان السارق اذا أخذ من
مقصورة منها اذا أخذ في صحن الدار يقطع ﴿قال﴾ واذا أجر الرجل منزله من رجل وهو
في منزل آخر فسرق المؤاجر من المستأجر متاعه من ذلك الموضع قطع في قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قطع عليه لقيام ملكه في الحرز ووجوب القطع
باعتبار هتك الحرز وأخذ المال ثم لو سرق العين الذى أجره من المستأجر لم يقطع لقيام ملكه
في العين فكذلك اذا سرق من البيت الذي أجره وهذا لان له نوع تأويل فى الدخول لينظر
هل استرم شئ منه فيرم ذلك أو هل خرب المستأجر شيئا منه فيمنعه من ذلك وأبو حنيفة
رحمه الله يقول سرق ملك الغير من حرز صاحب الملك فيلزمه القطع كما لو باع منزله ثم سرق
منه متاع المشترى وهذا لان الحرز ليس بعبارة عن عين الجدار ولكنه عبارة عن التحفظ
بها وذلك صار للمستأجر خالصا لاحق للآجر فيه في مدة الاجارة بخلاف المال الذى آجره
لان وجوب القطع باعتبار العين والعين باق على ملكه والدليل عليه انه لو حدث الملك للسارق
فى المال بعد تمام فعل السرقة يسقط القطع عنه ولو حدث له الملك فى الحرز لم يسقط القطع
عنه فكذلك اذا اقترن بالسبب ولم يذكر فى الكتاب أن المستأجر اذا سرق متاع الآجر
من منزله ففي بعض النوادر ذكر أنه على الخلاف أيضاً والاصح أنه اذ كان المنزل المؤاجر
حرزاً على حدة والمنزل الذي يسكنه المؤاجر حرزاً على حدة فانه يلزمه القطع عندهم لانه
لا تأويل للمستأجر فى منزل المؤاجر ولا شبهة وقد ذكر الخلاف فى بعض نسخ الاصل
وتأويل ذلك فيما اذا كانت صغيرة أجر منزلا منها من انسان حتى يكون الكل فى حكم حرز
واحد فحينئذ لا يلزمه القطع عندهما ولكن اذا كان التأويل هذا فكذلك ينبني على قول أبي
حنيفة رحمه الله كما لو باع منزلا منها من انسان فهذا فصل مشتبه ولكن الجواب الصحيح فيه
ما بينا ثم ذكر فى الاصل مايقطع فيه وما لا يقطع من الاعيان وذكر فى الجملة أنه يقطع
فى الحناء والوسمة وقد ذكر قبل هذا أنه لا يقطع فيهما فتأويل ماذكر قبل هذا فى الرطب
منه قبل أن يحرزه صاحبه احرازاً تاما وتأويل ماذكر ههنا فى اليابس منه فهو نظير الثمار
لا يقطع في الرطب ويقطع فى الفواكه اليابسة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
قال مالا يقطع فى رطبه لا يقطع في يابسه لان العين على حاله بعد اليبس فيصير ذلك شبهة
وقد بينا أنه يقطع فى اللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج الا في رواية عن محمد رحمه الله
تعالى فانه يقول هذا من الاحجار ولا قطع في الحجر ولكنا نقول انما لا يقطع في الحجر لمعنى
التفاهة وما يكون من أعز الأموال يرغب فيه من يتمكن منه لا يكون تافها ﴿قال﴾ ولا
يقطع فى الزجاج أما جوهر الزجاج فلانه يوجد مباح الاصل بصورته فى دار الاسلام غير

مرغوب فيه فأما المعمول منه فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول يجب فيه القطع بمنزلة
المعمول من الخشب لان هذا لايوجد بصورته مباحا والاصل فيه أنه لايجب لان هذا مما
يتسارع اليه الكسر فهو فى معنى مايتسارع اليه الفساد ولان الصنعة فيه لاتغلب على الاصل
عادة وعلى هذا الاصل قال لايقطع في البوارى والقصب لان القصب يوجد مباح الاصل
غير مرغوب فيه ثم الصنعة لاتغلب على الاصل من حيث أنه لا يتضاعف قيمته بالصنعة
ويكون تافها بعد الصنعة في الاستعمال والبسط في المواضع المحرزة وغير المحرزة بخلاف
المعمول من الخشب فالصنعة هناك تغلب على الاصل ألا ترى أن القيمة تزداد بالصنعة
أضعافا وذكر أن فى العاج يجب القطع وكذلك في الابنوس لان هذا مما لا يوجد مباح
الاصل فى دار الاسلام ولانه لا يكون تافها فان من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وعلى
هذا يجب القطع فى الصندل والعنبر وما أشبهه لانه لا يوجد مباح الاصل فى دار الاسلام
غير مرغوب فيه وانما يوجد ذلك فى دار الحرب وذلك لايمكن شبهة فى الاموال لان الاموال
كلها في دار الحرب على الاباحة *قال* واذا شهد شاهدان أنه سرق من هذا العبد كذا
وكذا يقطع وكذلك السارق من أهل الذمة ومن مال اليتيم لانه لا تأويل له في مال هؤلاء
ولا شبهة والسرقة تظهر بخصومة العبد والذمى ووصى اليتيم عند الامام بلا شبهة *قال* ولا
يقطع السارق من مال الحربى المستأمن عندنا استحسانا وفى القياس يقطع وهو قول زفر
رحمه الله لان ماله محرز بدارنا فانه معصوم كمال الذمي وجه الاستحسان أن العصمة بالاحراز
بالدار واحراز المستأمن لا يتم ألا ترى أن احراز المال تبع لاحراز النفس ولا يتم احراز نفسه
بدار الاسلام حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فكذلك لا يتم احراز ماله ولانه بقي
حربيا حكما حتى يبقى النكاح بينه وبين زوجته فى دار الحرب ومال الحربى مباح الأخذ الا
أنه يتأخر اباحة الأخذ بسبب الامان الى أن يرجع الى دار الحرب فيصير ذلك شبهة فى
اسقاط القطع عن السارق بخلاف الذمى فانه يتم احراز نفسه بعقد الذمة ويخرج به من أن
يكون حربيا من كل وجه *قال* رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي ليلا فسرق
من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لايقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا أموال
أهل البغي على أى وجه يقدرون على ذلك وعسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم
فتتمكن الشبهة فى أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البغى فى عسكر أهل

العدل لم يقطع أيضاً لان أهل البغي يستحلون أموال أهل العدل وتأويلهم وان كان فاسداً فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة التأويل الصحيح ألا ترى أنه لا يضمن الباغي ما أتلف من مال العادل بهذا الطريق فكذا لا يلزمه القطع ﴿ قال ﴾ ولو أن رجلا من أهل دار العدل سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه قطعته لان التأويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع منه بخلاف الذي هو في عسكر أهل البغي فان يد امام أهل العدل لا تصل اليه فلهذا افترقا ﴿قال﴾ واذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالي لا يقطع مالم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف الى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وحجتهما ماروى عن على رضي الله عنه ان رجلا أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا لانه حد لله تعالى خالصا فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه شرط اقرارين في مجلسين مختلفين وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتي بسارق فقال أسرقت ماأخاله سرق فقال سرقته فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الاقرار فيه ولان ماثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت باقرار واحد كالقصاص وقد بينا ان الزنا مخصوص من بين نظائره وفي الكتاب علل فقال لو لم أقطعه في المرة الاولى لم أقطعه في المرة الثانية لان المال صار دينا عليه بالاقرار الاول فهو بالاقرار الثاني يريد اسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما في ذلك وان كان المال قائما بعينه رددته بعد الاقرار الاول قبل الاقرار الثانى فكيف يلزمه القطع بالاقرار بعد رد المال ألا ترى ان بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالاقرار أولى وان رجع قبل أن يقطع درئ القطع لانه ليس ههنا من يرد جحوده اذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لان المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال حقه ﴿قال﴾ فان شهد شاهدان على اقراره وهو منكر أو هو ساكت لا يقر ولا ينكر لم أقطعه لان الاقرار غير ملزم اياه حتى يتمكن من الرجوع عنه فلا يمكن اثباته بالبينة وسكوته كانكاره فان البينة لا تقبل الا على المنكر وانكاره بمنزلة

الرجوع أو أقوى منه ولكن عليه الضمان لان رجوعه فى حق الضمان باطل فكذلك انكاره ﴿ قال ﴾ واذا أقر العبد بسرقة مال فهو على وجهين اما ان يكون مأذونا له أو محجوراً عليه وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا أوقائما بعينه في يده فان كان العبد مأذونا أقر بسرقة مال مستهلك فعليه القطع فى قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا قطع عليه ولكن يضمن المال وان كان المال قائما بعينه فى يده تقطع يده ويرد المال على المسروق منه عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يرد المال ولا يقطع يده لان اقراره فى حق المال يلاقى حقه فانه يلاقى كسبه أوذمته وهو منفك الحجر عنه فى ذلك فأما فى حق القطع يلاقى نفسه والفك بحكم الاذن لم يتناوله ألا ترى أنه لو أقر برقبته لانسان كان اقراره باطلا فكذلك اقراره بما يوجب استحقاق نفسه أو جزء منه يكون باطلا وجه قول علمائنا رحمهم الله تعالى ان وجوب الحد باعتبار أنه آدمى مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في هذا كالحر فاقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كاقرار الحر فلهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق يوضحه أنه لا تهمة في اقراره لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ﴿ قال ﴾ فان كان العبد محجوراً عليه فأقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده الا على قول زفر رحمه الله تعالى لان فيما كان العبد مبقى على أصل الحرية المأذون والمحجور عليه فيه سواء وان أقر بسرقة مال قائم بعينه فى يده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقطع يده والمال للمولى وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا تقطع يده والمال للمولى اما محمد رحمه الله تعالى يقول اقرار المحجور عليه بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه وما فى يده كانه في يد المولى ألا ترى أنه لو أقر فيه بالغصب لا يصح فكذلك بالسرقة واذا لم يصح اقراره فى حق المال بقى المال على ملك مولاه ولا يمكن أن يقطع فى هذا المال لانه ملك لمولاه ولا في مال آخر لانه لم يقر بالسرقة فيه والمال أصل ألا ترى أن المسروق منه لو قال أبغى المال تسمع خصومته ولو قال أبغي القطع ولا أبغي المال لا تسمع خصومته وكذلك قد يثبت المال ولا يثبت القطع ولا يتصور أن يثبت القطع قبل أن يثبت المال فاذا لم يصح اقراره فيما هو الاصل لم يصح فيما ينبني عليه أيضاً وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أقر بشيئين بالقطع والمال للمسروق منه

واقراره حجة في حق القطع دون المال فيثبت ما كان اقراره فيه حجة لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع وهو ما اذا شهد به رجل وامرأتان فكذلك يجوز أن يثبت القطع دون المال كما اذا أقر بسرقة مال مستهلك وهذا لأنا لانقبل اقراره في تعيين هذا المال فيبقى المسروق مستهلكا ويجوز أن تقطع يده وان لم يقبل اقراره فى تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي فى يد زيد أنا سرقته من عمرو فقال زيد هو ثوبي فانه تقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره فى ملك ذلك العين للمسروق منه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لابد من قبول اقراره فى حق القطع لما بينا أنه فى ذلك مبقى على أصل الحرية ولان القطع هو الاصل ألا ترى أن القاضى يقضى بالقطع اذا ثبتت السرقة عنده بالبينة ثم من ضرورة وجوب القطع عليه كون المال مملوكا لغير مولاه لاستحالة أن يقطع العبد في مال هو مملوك لمولاه وبثبوت الشيء يثبت ما كان من ضرورته كما لو باع أحد ولدى التوأم فأعتقه المشترى ثم ادعي البائع نسب الذى عنده يثبت نسب الآخر منه ويبطل عتق المشتري فيه للضرورة فهذا مثله بخلاف الحر فان المال هناك لغير السارق وهو ذو اليد ولا يستحيل أن يقطع فى مال الغير فأما ههنا يستحيل أن يقطع العبد فى مال هو مملوك لمولاه فوزان هذا من ذاك أنه لو أقر بسرقة مال من انسان فقال المقر له هو مالك لا حق لى فيه أو قال المقر له هذا المال لمولاك لا حق لى فيه ولو قال ذلك لا تقطع يده بالاتفاق ولا بد من القضاء عليه بالقطع لما قلنا فيقضى برد المال على المقر له بالسرقة ﴿قال﴾ واقرار الصبي بالسرقة باطل ثم بلوغه قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن فأما البلوغ بالعلامة فالغلام بالاحتلام أو بالاحبال وأقل المدة فى ذلك اثنى عشرة سنة وفى الجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام وأدنى المدة فى ذلك تسع سنين وعند عدم ذلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى يحكم ببلوغهما اذا بلغا خمس عشرة سنة وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى التقدير في الجارية بسبع عشرة سنة وفى الغلام فى احدى الروايتين بثمان عشرة سنة وفى الرواية الاخرى بتسع عشرة سنة وهو الاصح باعتبار أنه زاد على أدني المدة سبع سنين وأدنى المدة التى اعتبرها الشرع بقوله صلى الله عليه وسلم مروهم بالصلاة اذا بلغوا سبعا وقد بينا المسئلة فيما أمليناه من شرح الوكالة ﴿قال﴾ واذا أقر بالسرقة عند العذاب أو عند الضرب أو عند التهديد بالحبس فاقراره باطل لحديث ابن عمر

رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بأمين ان جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح رحمه الله تعالى القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره وهـذا لان الاقرار انما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الاقرار حتى هدد بشئ من ذلك فالظاهر أنه كاذب في اقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى افتوا بصحة اقرار السارق بالسرقة مع الا كراه لان الظاهر ان السراق لايقرون فى زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال مالم يقطع اللحم ولا يتبين العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال مارأيت جوراً أشبه بالحق من هذا وان أقر طائعاً ثم قال المتاع متاعى أو قال استودعنيه أو قال أخذته رهنا بدين لى عليه درأت القطع عنه لان ما ادعاه محتمل فقد آل الأمر الى الخصومة والاستحلاف وقد بينا ان صاحب الدين اذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لايلزمه القطع ويستوي ان كان دينه حالا أو مؤجلا وكذلك اذا أخذ جنس حقه والدين مؤجل وهـذا استحسان وكان ينبغى فى القياس ان يقطع لانه لاحق له فى أخذ المال قبل حلول الأجل ولكنه استحسن فقال التأجيل لاينفي وجوب أصل المال انما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة ﴿ قال ﴾ ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لايقر بالسرقة لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال أسرقت ماأخاله سرق وهذا لان هذا احتيال من الامام لدرء الحد عنه وهو مندوب اليه واذا ثبتت السرقة فى البرد الشديد والحر الشديد الذي يتخوف عليه الموت ان قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد لان القطع يستوفي على وجه يكون القطع زاجرا لا متلفا واذا كان لا يتخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر لقوله صلى الله عليه وسلم لاينبغي لوال ثبت عنده الحد ان لايقيمه وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات فى السجن فضمان المسروق دين فى تركته لانه تعذر استيفاء القطع ﴿ قال ﴾ واذا اجتمع فى يده قطع فى السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة لانه ان كان القصاص فى النفس فقد بينا أنه اذا اجتمع في النفس ومادونه يقتل ويترك ماسوى ذلك وان كان القصاص فى اليد اليمنى فقد اجتمع في اليد حقان أحدهما لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته الى ذلك وكذلك ان كان القصاص في اليد اليسرى أو فى الرجل اليمني أو فى الرجل اليسرى يبدأ

باستيفاء القصاص واذا استوفى تعذر استيفاء القطع فيضمن المسروق فان قضى بالقصاص فعفي عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده فى السرقة لان القطع فى السرقة كان مستحقا وقد سقط ما كان مقدما عليه وهو القصاص وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على الصلح ثم صالحه درأت القطع فى السرقة لتقادم العهد فان ذلك مانع من استيفاء القطع بحجة البينة وان كان القصاص فى الرجل اليسرى بدئ بالقصاص ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده فى السرقة وكذلك ان كان القصاص فى شجة فى رأسه لأن الامام لووالي فى الاستيفاء بالضرب ربما يموت لتضاعف الآلام عليه فليتحرز عن ذلك بجهده ولهذا قلنا بأنه يحبس حتي يبرأ ثم يقام عليه الحد ﴿ قال ﴾ واذا حكم على السارق بالقطع ببينة أو باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه أو قال لم يسرقه مني انما كنت أودعته أو قال شهد شهودى بزور أو قال أقر هو بالباطل بطل القطع عنه لانقطاع خصومته وقد بينا أن بقاء الخصومة الى وقت استيفاء القطع شرط وان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء فى الحد كالمقترن بأصل السبب وهذا بخلاف رد المال بعد القضاء لان رد المال منه للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمنتهى يكون متقرراً فى نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده فى المال وان قال قد عفوت لم يبطل القطع لان العفو اسقاط فانما يصح من صاحب الحق والقطع حق لله تعالى لاحق للمسروق منه فيه والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلي الله عليه وسلم تجافوا العقوبة بينكم فاذا انتهي بها الى الامام فلا عفي الله عنه ان عفي عنه فأما اذا وهب المسروق منه المال من السارق أو باعه منه فان كان قبل قضاء القاضى بالقطع سقط القطع عنه لانقطاع خصومته وان كان بعد القضاء فكذلك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى إنه لا يسقط القطع عنه وهو قول الشافعى رحمه الله وحجتهما حديث صفوان رضي الله عنه فانه كان نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم متوسداً بردائه فجاء سارق وسرق رداءه فاتبعه حتي أخذه فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه فقال أقطعه بسبب ردائى وهبتها له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني فهذا يدل على أن الهبة بعد القضاء لا تسقط القطع ولان هذا حد لله تعالى خالصا فاذا وجب بتقرر سببه لا يمتنع استيفاؤه لملك عارض في المحل كحد الزنا فان من زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد عنه وهذا لان

وجوب القطع باعتبار الملك والعصمة وقت السرقة والهبة توجب ملكا حادثا ولا أثر لها فيما وجب القطع باعتباره بخلاف ما اذا أقر بالملك للسارق لان فى اقراره احتمال الصدق وبهذا الاحتمال تبين أن الملك كان للسارق عند السرقة وذلك مانع تقرر فعل السرقة بخلاف ما اذا كانت الهبة قبل المرافعة لان هناك لا يظهر عند الامام لانقطاع حق المسروق منه فأما الآن فقد ظهرت السرقة عنده وتمكن من استيفاء القطع حقا لله تعالى فلا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك فى المحل كما لا يمتنع الاستيفاء باعتراض الملك فى الحرز أو برد المال بعد القضاء ﴿وحجتنا﴾ فيه أن انتفاء ملك السارق عن المسروق شرط لوجوب القطع عليه وما يكون شرطا لوجوب القطع عليه يراعى قيامه الى وقت الاستيفاء لان المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود والدليل عليه أن انتفاء الابوة لما كان شرطا لوجوب القصاص يشترط بقاؤه الى وقت الاستيفاء حتى أن المعترض من الابوة بعد القضاء قبل الاستيفاء مانع من الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب وهذا لان وجوب القطع باعتبار العين والملك وان كان حادثا ههنا فالعين الذى وجد فعل السرقة فيه عين ذلك ولو اتحد الملك بأن أقر المسروق منه له بالملك أو أثبت السارق ملكه بالبينة لم يقطع فكذلك اذا اتحدت العين واختلف الملك لانه تمكن شبهة باعتبار اتحاد العين وقد بينا اختلاف الروايات فى حد الزنا وبعد التسليم العذر واضح فان وجوب الحد باعتبار ما استوفي من العين وذلك المستوفي مثلا شئ وههنا وجوب القطع باعتبار العين وملكه حدث فى ذلك العين وبخلاف الحرز فانه عبارة عن التحرز والتحصن وقد فات ذلك فانما حدث الملك له فى حرز آخر وبخلاف رد المال لان الرد منه للخصومة فان ماهو المقصود يحصل بالرد والمنتهى فى حكم المتقرر فأما الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وما يفوت المقصود بالشئ لا يكون منهيا له فأما حديث صفوان رضى الله عنه فقد ذكر في بعض الروايات عفوت عنه والحديث حكاية حال لاعموم له ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم هلا قبل أن تأتيني به كيلا ينهتك ستره ألا ترى أن ماروي أن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم تغير فقال صفوان رضي الله عنه كانه شق عليك ذلك يارسول الله قال وكيف لا يشق على وكأنكم أعوان الشياطين على أخيكم المسلم فعرفنا أنه كره هتك الستر عليه ولم يرو مشهوراً انه قطع

يده بعد مبته وان روى ذلك فيحتمل أن السارق لم يقبل الهبة ولما انهتك ستره استحب أن يطهره رسول الله صلى الله عليه وسلم باقامة الحد عليه فلم يقبل الهبة لذلك وعندنا اذا لم يقبل الهبة السارق لا يسقط القطع ﴿ قال ﴾ فان أقر بالسرقة والمسروق منه غائب ففي القياس يقطع وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه أقر بوجوب الحد عليه حقا لله تعالى فيستوفيه الامام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فان المسروق منه اذا حضر ربما يكذبه في الاقرار وقد بينا ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من بيت المال حراً كان أو عبداً لان له فيه شركة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال المسلمين وهو أحدهم فانه اذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته وفى الكتاب روى عن علىّ بن أبي طالب رضى الله عنه أنه أتي برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا ولانه ليس لهذا المال مالك متعين ووجوب القطع على السارق لصيانة الملك على المالك ولهذا لا يقطع بسرقة مال لا مالك له ﴿ قال ﴾ ولا يقطع السارق من امرأة ابنه أو زوج ابنته أو زوج أمه أو امرأة أبيه اذا سرق من المنزل المضاف اليه لان له أن يدخل منزل أبيه وأمه ومنزل ابنه وابنته من غير استئذان ولا حشمة فلا يتم معنى الحرزية فى حقه في منازلهم فلهذا لا يلزمهم القطع فأما اذا سرق مال هؤلاء من غير منزل ولده أو والده أو سرق من ابن امرأته أو من أبويها فلا قطع عليه فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا وفى قولهما يقطع وهو القياس وهو الخلاف فى الأختان والاصهار كلهم سواء على ماذكرنا هما يقولان لاشبهة للبعض فى ملك البعض ولا تأويل ولا في حرزه فكانوا بمنزلة الاجانب الا أن بينهما محرمية ثابتة بالمصاهرة ولا تأثير للمحرمية فى المنع من وجوب القطع كالمحرمية الثابتة بالرضاع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بين الاختان والاصهار مباسطة في دخول بعضهم فى منزل البعض من غير استئذان فتتمكن شبهة فى الحرزية وأدنى الشبهة تكفى في المنع من وجوب القطع كما لو سرق من منزل أبيه مال امرأته يوضحه أن اقامة المضاف مقام المضاف اليه أصل فى الشرع وامرأة الابن مضاف اليه ولو سرق الاب من المضاف اليه لا يقطع فكذلك اذا سرق من المضاف باعتبار اقامة المضاف مقام المضاف اليه يوضحه أن الابن جزء من أبيه ولو سرق الابن مال هذه المرأة من منزلها لم يقطع فكذلك أبوه وهذا بناء على أصل علمائنا رحمهم الله تعالى أن أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر لم يقطع والشافعي

رحمه الله تعالى يقول ان سرق من بيت يسكنان فيه فكذلك الجواب وان سرق من حرز آخر لصاحبه يقطع بناء على أصله أن فيما وراء حقوق النكاح هما كالاجانب حتي تقبل شهادة أحدهما لصاحبه وعندنا بسبب الزوجية يثبت معنى الاتحاد بينهما ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه وتباسط كل واحد منهما في مال صاحبه كتباسط الولد في مال والده فكما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا ﴿قال﴾ وان أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك لانها سرقة واحدة فاذا لم يوجب القطع على احدهما للشبهة لا يوجب على الآخر للشركة بخلاف ما اذا زنى بصبية لان فعله هناك ليس من جنس فعلها لتحقق الشركة في الفعل بل هو الفاعل وهي محل الفعل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان الصبي هو الذى حمل المتاع فلا قطع على واحد منهما لأنه مقصود بالفعل وان كان الحامل للمتاع هو البالغ فعليه القطع ولا معتبر بفعل الصبي فاني أستقبح أن أدرأ القطع لهذا فيتطرق السراق به الى اسقاط القطع لان كل سارق لا يعجز عن أن يستصحب صبيا أو معتوها مع نفسه وكذلك ان كان مع أخرس لا قطع على واحد منهما أما الاخرس فلتمكن الشبهة فى حقه لانه لو كان ناطقا ربما يدعى شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه وأما الناطق فلاجل الشركة ﴿قال﴾ ولو سرق خمراً في ظرف وقيمة الظرف نصاب لا قطع عليه لان المقصود الخمر وهي حرام الا أن يشرب الخمر فى الحرز ثم يخرج الظرف وهو مما يقطع فى جنسه فحينئذ يلزمه القطع وهذه المسئلة ذكرها فى الاصل لايضاح الفصل الاول ان وجوب القطع باعتبار العين والفعل ثم اذا كان أحد العينين مما لا يقطع بسرقته يصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد فكذلك اذا كان أحد الفاعلين ممن لا يجب عليه القطع ﴿قال﴾ وقد بينا أن القطع يستوفي بخصومة الغائب والمودع والمستعير وان كان المالك هو الذي حضر فقد ذكر في الجامع الصغير أنه يقطع السارق وذكر ابن سماعة رحمه الله فى نوادره اذا حضر المالك وغاب المسروق منه لم يقطع بخصومته حتى يحضر المسروق منه فعلى هذا قيل مراده مما ذكر في الجامع الصغير اذا حضرا جميعاً وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الجامع ان المالك هو الاصل في هذه الخصومة لان بها يحيي ملكه وحقه فلا معتبر بغيبة غيره مع حضوره وجه رواية النوادر ان المسروق منه غيره والشرط حضور المسروق منه ألا ترى أنه لا يستوفى بخصومة وكيله لانه غير المسروق منه فكذلك المالك ههنا وهذا لان المسروق منه

اذا حضر ربما يدعى أنه كان ضيفا عنده فلهذا النوع من الشبهة لا يستوفى القطع وكاسب الربا يقطع السارق منه بخصومته لانه مالك للمكسوب وهو ملك معصوم وان كان حراما وقد بينا الكلام فى السارق من السارق فان كان السارق من المودع ذا رحم محرم منه لم يقطع بخصومته ولا بخصومة المالك كما لو سرق مال المودع وهذا لان المسقط للحد عن ذي الرحم المحرم الشبهة في الحرز من حيث ان بعضهم يدخل على البعض من غير حشمة ولا استئذان وفي هذا لا يفترق بين أن يسرق ماله أو مال أجنبي وديعة عنده ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأته المبتوتة المعتدة منه فى منزل على حدة لان العدة حق من حقوق النكاح فتعمل عمل حقيقة النكاح فى ايراث الشبهة ولانه قد يدخل عليها اذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها فمن هذا الوجه تصير السكني كالمضاف اليه وان سرق بعد انقضاء العدة قطع لانه لم يبق بينهما حق ولا علاقة فصارت في حقه كما قبل أن يتزوجها وكما يقطع بعد انقضاء العدة اذا سرق منها فكذلك من أبويها لان المانع فى حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه ﴿قال﴾ ولا يقطع السارق من امرأة قد تزوجها بعد سرقته لان العارض بعد وجوب الحد قبل استيفائه كالمقترن بأصل السبب ولو كان النكاح قائما بينهما وقت السرقة لم يقطع وان لم تزف اليه فكذلك اذا اعترض النكاح وعن أبى يوسف قال اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع فكذلك الجواب لان القاضى لا يسمع خصومتها فى حكم الحد وهى منكوحته فأما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع لا يمنع استيفاء القطع لان الزوجية عينها لا تمنع القطع بل معنى الشبهة من حيث أنه يدخل عليها من غير استئذان وهذا لا يوجد فى زوجية معترضة بعد القضاء بالقطع ﴿قال﴾ ولو سرق من امرأته ثم أبانها ولم يدخل بها فلا قطع عليه لان الشبهة فى الحرزية كانت موجودة وقت السرقة فلم يكن أصل فعله موجباً للقطع ثم لا يصير موجبا بعد ذلك واذا سرق من أمه من الرضاعة أو من أخته فعليه القطع لانه لا سبب بينهما سوى المحرمية ولا تأثير للمحرمية فى المنع من وجوب القطع كالمحرمية بسبب المصاهرة بعد ارتفاع النكاح أو بسبب المصاهرة الثابتة بالزنا أو بالتقبيل من شهوة لا تؤثر فى اسقاط القطع وعن أبى يوسف رحمه الله قال اذا سرق من أمه من الرضاعة فلا قطع عليه لانه يدخل عليها من غير استئذان عادة بخلاف أخته من الرضاعة وغيرها وهذا بعيد فان الامية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في اسقاط

القطع لكانت الاختية مؤثرة فيه كما لو كانت بالنسب ﴿ قال ﴾ وان أقر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الاقرار لم يقطع فكذلك اذا هرب والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عز حين أخبر بالهرب فقال هلا خليتم سبيله ولكنه اذا أتى به بعد ذلك كان ضامنا للمال كما لو رجع عن اقراره فانه يسقط القطع به دون الضمان ﴿ قال ﴾ واذا أقر أنه سرق من هذا مائة ثم قال وهمت انما سرقت من هذا الآخر لم يقطع لانه رجع عن اقراره بالسرقة من الاول وتناقض كلامه فى اقراره بالسرقة من الآخر والتناقض كالرجوع فى ايراث الشبهة ويقضى لكل واحد منهما بمائة لان بالرجوع والتناقض يبطل اقراره فى حق الحد دون المال وقد أقر بسرقة مائة درهم من كل واحد منهما وصدقه كل واحد منهما في ذلك فكان ضامنا له وان قال ذلك الشهود قبل القضاء للأول لم يقض عليه بقطع ولا مال لانهم رجعوا عن شهادتهم بالسرقة من الاول وتناقض كلامهم بالسرقة من الثانى حين شهدوا أولا بسرقة هذه المائة بعينها من الاول والرجوع عن الشهادة قبل القضاء والتناقض فيها مانع من القضاء بالمال والحد جميعا ﴿ قال ﴾ وان كانت الشهود أربعة فثبت اثنان على الشهادة للأول به ورجع اثنان فشهدوا على هذا الآخر لا قطع عليه لواحد منهما للشبهة التى دخلت من حيث أن الراجعين شهدوا بسرقة ذلك المال بعينه من الآخر فيكون ذلك معارضا لشهادة الثابتين على السرقة من الاول فيمتنع وجوب القطع عليه بشهادة الثابتين للمعارضة وبشهادة الراجعين للتناقض ويقضي بالمال للأول لبقاء حجة كاملة على الشهادة فى حق المال وتأثير المعارضة في ايراث الشبهة ولكن المال يثبت مع الشبهات ولا يقضي للآخر بشئ للتناقض من الشهود في حق الآخر لان ذلك مانع من القضاء بالمال ﴿ قال ﴾ رجل أقر انه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر فقال لم يسرقها هذا ولكنى أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت فانه يقطع الاول بخصومته لانه صدقه في اقراره بالسرقة منه فأما اقرار الثانى فقد بطل بتكذيب المسروق منه اياه فصار كالمعدوم فان قال المسروق منه لم يسرقها الاول فقد علمت وذكرت أن هذا الآخر هو الذى سرقه لم يقطع الآخر ولا الاول لان دعواه على الاول براءة منه للآخر

ودعواه على الآخر براءة منه للأول ولأنه قد تناقض كلامه والخصومة من المناقض غير مسموعة وشرط القطع الخصومة فلهذا لا يقطع واحد منهما ولا يضمن الاول السرقة أيضا لانه قد أبرأه منها بالدعوى على الآخر فصار مكذباله فى اقراره وقد كذب الآخر فى اقراره قبل هذا فلا ضمان له على واحد منهما ألا ترى أنه لو أقر بأنه سرق منه فقال المقرله كذبت ثم قال له صدقت أنت سرقتها لم يكن له أن يضمنه شيئاً وان لم يقل كذبت ولكنه قال صدقت ثم قال آخر أنا سرقتها فقال له صدقت لم يقطع واحد منهما لمعنى التناقض ويضمن الآخر دون الاول لانه بتصديق الآخر صار مكذبا للاول مبرئاً له عما أقر به ﴿فان قيل﴾ فكذلك هو بتصديق الاول صار مكذبا للآخر قلنا نعم لكن وجد من الآخر الاقرار له بعد ذلك التكذيب فيصح تصديقه في ذلك كمن أقر لانسان بمال فكذبه ثم أقر له ثانياً به فصدقه كان له أن يأخذ المال وان كان ذلك فى شهادة لم يضمن واحد منهما شيئاً لأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يقضى القاضي بها الا اذا ترتبت على خصومة صحيحة وقد سقط اعتبار خصومته للتناقض ولانه صار مكذبا كل فريق بتصديق الآخر كالمدعى اذا أكذب شاهده لم تقبل شهادته له ﴿قال﴾ رجل قال لآخر سرقت منك كذا وكذا فقال كذبت لم تسرق منى ولكنك غصبته غصبا وانما أردت بذكر السرقة أن تبرأ من الضمان ففي القياس لاشئ عليه لانه كذبه ثم ادعى عليه غصبا مبتدأ فبطل اقراره بالتكذيب ولم يثبت مادعاه بغير حجة ولكنه استحسن فقال له أن يضمنه لان كلامه موصول وفي آخره بيان ان مراده التكذيب فى جهة السرقة لا فى أصل المال المضمون عليه والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا بالكلام ثم المقرله انتدب بما صنع الي ماندب اليه فى الشرع من ابقاء الستر على المسلم والاحتيال لدرء العقوبة عنه فلا يكون ذلك مسقطا حقه فى المال وان قال سرقت منك كذا فقال الطالب غصبته غصبا فهو مستهلك فعليه ضمانه لانه كما صدقه في الاقرار بملك أصل المال له فقد صدقه فى ايجاب الضمان فى ذمته لان الغصب والسرقة كل واحد منهما سبب للضمان والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فمع التصديق فى الحكم لا يعتبر التكذيب في السبب وان قال غصبتك كذا فقال سرقته منى فله أن يضمنه لانه صدقه فيما أقر له به وادعى زيادة جهة السرقة ولم يثبت له تلك الزيادة بدعواه فعليه ضمان القيمة والقول في مقدار القيمة قول الضامن مع يمينه لانكاره الزيادة التى يدعيها الطالب وان قال سرقت

من فلان وفلان ثوبا واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان يقطعه ولكن يقضي له بنصف الثوب ان كان قائما وبنصف قيمته ان كان مستهلكا لان التصديق من الغائب لم يعرف فاذا حضر ربما يكذبه فيبقى نصف الثوب على ملكه فلو قطعناه لقطعناه فيما هو شريك فيه وذلك لايجوز وهذا بخلاف مالو قال زنيت بفلانة وفلانة فكذبته احداهما وصدقته الأخري يقام عليه الحد لان فعله بكل واحدة منهما متميز عن فعله بالأخرى وهنا انما أقر بفعل واحد فى ثوب بينهما ولم يثبت باقراره السرقة في نصيب الغائب قبل تصديقه فلا يمكن القضاء بالسرقة فى نصيب الحاضر خاصة لان فعل السرقة فى نصف الثوب شائعا لايتحقق منفرداً عن النصف الآخر فلهذا لم يقطع فاذا تعذر استيفاء القطع ظهر حكم المال فيقضى للحاضر بما أقر له به وذلك نصف الثوب ان كان قائما ونصف قيمته ان كان مستهلكا فان كانا حاضرين فقال أحدهما كذبت لم تسرقه ولكنك غصبته أو استودعناكه أو أعرناكه أو قال هو ثوبك لاحق لنا فيه لم يقطع فى شئ من ذلك اما للشركة له في الثوب باقرار أحدهما له بالملك أو لانتفاء فعل السرقة عن نصيب أحدهما بتكذيبه لانه لايتحقق فعل السرقة فى نصيب الآخر من الثوب منفرداً ولكن يقضى بنصف الآخر أو بنصف قيمته ان كان مستهلكا لما بينا أن فى حق الثانى ينبنى القضاء على ما أقر له وان كان ذلك ببينة واحدهما غائب فقضي للحاضر بنصف الثوب أو بنصف قيمته ثم جاء الغائب وادعي السرقة يقضى له بمثل ذلك لان أحد الشريكين في اثبات الملك قائم مقام صاحبه ولكن لايقطع السارق لان القاضى حين قضى بنصف الثوب الاول أو بنصف قيمته فقد درأ القطع عنه في نصيبه اذ القاضى لايشتغل بالضمان الا بعد درء الحد ولأنه بالضمان ملك ذلك النصف واعتراض الملك في البعض كاعتراضه فى الجميع فى اسقاط الحد عنه وان كان الآخر حاضرا وقت الخصومة فقال الثوب وديعة أو عارية لنا عندك لم يقض له بشئ لانه أكذب شهوده فانهم شهدوا بالسرقة واكذاب المدعى شاهده يبطل الشهادة فى حقه وليس للآخر أن يشاركه في تلك الخصومة لأنه أبطل حق نفسه باكذابه شهوده وصار كما لو أبرأه عن نصيبه من الضمان وبعد الابراء لايبقى له حق مشاركة الآخر فيما يقبض ﴿قال﴾ رجلان أقر أنهما سرقا هذا الثوب من هذا الرجل والرجل يدعى ذلك فلما أمر الحاكم بقطعهما قال احدهما الثوب ثوبنا لم نسرقه قال يدرأ القطع عنهما لان المعترض

من دعوى الملك من احدهما كالمقترن بالسبب ألا ترى انهما لوادعيا جميعا الملك بعد القضاء كان شبهة في درء الحد بمنزلة المقترن بالسبب فكذلك اذا ادعى ذلك احدهما وهذا لان الحد وجب عليهما فى شئ واحد وقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف فى ذلك الشئ ولو كان احدهما قال سرقناهذا الثوب من هذا الرجل وقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قال يقطع المقر بالسرقة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمهم الله أحب الى أن لا يقطع واحد منهما وكذلك لو قال احدهما سرقناه وقال الآخر لم أسرق معك ولا أعرفك ولا أعرف هذا الثوب فهو على الخلاف وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول كقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وجه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المقر منهما أقر بسرقة شئ واحد وقد تعذر ايجاب القطع على واحد منهما لانكاره فصار كما لو تعذر ايجاب الحد عليه لدعواه الملك لنفسه فيكون شبهة فى درء الحد عنهما وجه قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المقر أقر بالفعل الموجب للعقوبة على نفسه وعلى غيره وقد انعدم أصل الفعل في حق الآخر لتكذيبه فلا يوجب ذلك شبهة فى الفعل الثابت في حق المقر باقراره ولا فى موجبه كما لو قال قتلت أنا وفلان فلانا وقال الآخر أنا ماقتلت فالقصاص واجب على المقر وكذلك لو قال زنيت أنا وفلان بفلانة وكذبه الآخر كان على المقر الحد بخلاف مالو ادعى الآخر الملك فان أصل الفعل ثبت هناك مشتركا لاتفاقهما ثم امتنع وجوب القصاص على احدهما للشبهة فيمتنع وجوبه على الآخر للشركة كما في المقرين بالقتل اذازعم احدهما أنه كان مخطئا وقد ذكر فى الحدود أنه اذا أقر أنه زنى بامرأة وكذبته انه لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقام عليه الحد فمحمد رحمه الله تعالى يسوى بين الفصلين ويقول تكذيب المكذب لا يؤثر فى حق المقر وأبو يوسف رحمه الله تعالى يفرق بينهما فيقول هناك يقام الحد عليه وههنا لا يقام لان فعلها فى الزنا ليس من جنس فعله فان فعله ايلاج وفعلها تمكين وهي فى الحقيقة محل الفعل والمباشر هو الرجل فانتفاؤه فى جانبها بتكذيبها لا يمكن شبهة فى الرجل وههنا الفعل من السارقين واحد والمشاركة بينهما تتحقق فانتفاؤه عن احدهما بانكاره يمكن شبهة في حق الآخر كما فى القتل اذا اشترك الخاطئ مع العامد وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بينهما أيضاً فيقول هناك لا يقام عليه الحد وهنا يقام على المقر منهما لان فعل الزنا من الرجل لا يتصور

بدون المحل وقد انعدم المحل بتكذيبها فأما فعل السرقة من المقر يتحقق بدون الآخر فانتفاء الفعل فى حق الآخر بانكاره لا يمنع تقرر الفعل فى حق المقر موجبا للقطع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب قطاع الطريق

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا قطع قوم من المسلمين أو من أهل الذمة على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة الطريق فقتلوا وأخذوا المال قال يقطع الامام أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف أو يصلبهم ان شاء وانما شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن أنفسهم ويقوون على غيرهم بقوتهم ولان السبب هنا قطع الطريق ولا ينقطع الطريق الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين أو من أهل الذمة ليكونوا من أهل دارنا على التأبيد فانهم اذا كانوا من أهل الحرب مستأمنين فى دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف وقد بيناه وشرط ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين أو من أهل الذمة لتكون العصمة المؤبدة ثابتة فى مالهم فانهم اذا قطعوا الطريق على المستأمنين لا يقام عليهم الحد لانعدام العصمة المؤبدة فى ما لهم وقد بينا ذلك في السرقة الصغرى فهو مثله فى السرقة الكبري ثم قد بينا فى أول الكتاب ان حد قطع الطريق على الترتيب بحسب جناياتهم عندنا وهو قول ابن عباس وابراهيم رضى الله عنهما وعند مالك رحمه الله تعالى هو على التخيير وهو قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ولم نأخذ بذلك لان الذى أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا قدهم بالمعصية والقتل والقطع اغلظ العقوبات فلا يجوز اقامته على من هم بالمعصية ولم يباشر والقطع جزاء أخذ المال كما فى السرقة الصغري الا ان ذاك دخله نوع تخفيف من حيث أنه يخفي فعله وهذا يغلظ بالمجاهرة ولهذا وجب قطع عضوين منه من أعضائه ثم من هم بالسرقة الصغرى ولم يأخذ المال لا يقام عليه القطع فكذلك من هم بأخذ المال ههنا ولم يأخذ فان قتلوا وأخذوا المال فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الامام فيهم بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم ثم قتلهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الامام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضى الله عنهما ولانه اجتمع عليه

العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى فيكون الحكم فيه ان يدخل مادون النفس فى النفس كما اذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم وهذا لان المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولابي حنيفة رحمه الله تعالى حر فان احدهما ان مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جريمتهم والقطع ثم القتل أقرب الى التغليظ فكان للامام أن يختار ذلك لكونه أقرب الى مالا جله شرع هذا الحد والثاني ان السبب الموجب للقطع هو أخذ المال وقد وجد منهم والسبب الموجب للقتل وهو قتل النفس قد وجد منهم وانما يثبت الحكم بثبوت السبب والكل حد واحد ولا تداخل فى الحد الواحد كالجلدات في الزنا انما التداخل في الحدود ﴿ فان قيل ﴾ هذا فاسد لان الامام ان يقتلهم ويدع القطع ﴿ قلنا ﴾ لابطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب فى أجزاء حد واحد فكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة فى اشتغاله بالقطع بعده فلا يشتغل كالزانى اذا ضرب خمسين جلدة فمات فانه يترك مابقى لانه لافائدة فى اقامته ثم فى ظاهر الرواية هو مخير فى الصلب ان شاء فعله وان شاء لم يفعله واكتفي بالقتل وعن أبي يوسف رحمه الله قال ليس للامام أن يدع الصلب لان المقصود به الاشهار ليعتبر غيره فينزجر فلا يتركه وجه ظاهر الرواية أن معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل فى شيء من الآثار أن النبي صلى الله عليه وسلم صلب أحداً ألا ترى أنه لم يفعله بالعرنيين مع المبالغة والاستقصاء فى عقوبتهم حتى سمل أعينهم ﴿ قال ﴾ واذا أراد أن يصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم أحياء ثم يطعن تحت ثندوتهم الأيسر ليموتوا فان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم أحياء لابعد موتهم وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه لايصلبهم أحياء لانه مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم فبه يتم معنى الزجر والعقوبة فى قتلهم ثم يصلبهم بعد ذلك للاشتهار حتى يعتبر بهم غيرهم وفى الصحيح من المذهب يتركهم على الخشب ثلاثة أيام ثم يخلى بينهم وبين أهاليهم لانه لو تركهم كذلك تغيروا وتأذى بهم المارة فيخلى بينهم وبين أهاليهم بعد ثلاثة أيام لينزلوهم فيدفنوهم ﴿ قال ﴾ واذا وجد منهم القتل وأخذ المال فلا معتبر بالجراحات في تعلق الارش والقصاص بها لانهم استوجبوا أتم ما يكون من الحد فيسقط اعتبار ما دون ذلك من الجراحات وعفو الاولياء فى ذلك باطل لان هذا حد يقام لحق الله تعالي واسقاط الاولياء انما يعمل فيما هو حقهم

ويكون استيفاؤه اليهم أو يستوفي بطلبهم فاما مايستوفيه الامام لله تعالى فلا عفو فيه للأولياء ولا للامام أيضاً لانه ليس بصاحب الحق بل هو نائب فى الاستيفاء فهو فى العفو كغيره والاصل فيه ما روينا لا ينبغي لوالى حد ثبت عنده حق الله تعالى الا اقامه ثم المذهب عندنا أن الواجب عليهم الحد وعند الشافعى رحمه الله تعالى القتل الواجب عليهم القصاص متحم لا يعمل فيه عفو الولى لان هذا قتل لا يستحق الا بالقتل والقتل المستحق بالقتل يكون قصاصا الا انه تأكد بانضمام حق الشرع اليه فلا يعمل فيه الاسقاط كالعدة ولكنا نقول القطع والقتل المستحق بالقتل في قطع الطريق كله حد واحد ثم القطع حق الله تعالى فكذلك القتل ألا ترى أن الله تعالى سماه جزاء والجزاء المطلق ما يجب حقا لله تعالى بمقابلة الفعل فاما القصاص واجب بطريق المساواة وفيه معنى المقابلة بالمحل والدليل عليه أن الله تعالى جعل سبب هذا القتل ما قال فى قوله تعالى يحاربون الله ورسوله وما يجب بمثل هذا السبب يكون لله تعالى وسماه خزيا بقوله تعالى ذلك لهم خزي فى الدنيا فعرفنا أنه حد واحد لله تعالى ﴿قال﴾ فان كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم فى الرجال الاحرار أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو فى السرقة الصغرى يستوى بالحر فكذلك فى الكبرى والمرأة كذلك فى ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوى رحمه الله فانه قال فى كتابه الرجال والنساء فى حق قطاع الطريق سواء كما يستويان في سائر الحدود وهذا لان الواجب قتل وقطع وفي القطع الواجب جزاء الرجل والمرأة سواء كالسرقة وفى القتل الواجب جزاء الرجل المرأة سواء كالرجم وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أن حد قطع الطريق لايجب على النساء لان السبب هو المحاربة وانقطاع الطريق بهم والمرأة بأصل الخلقة ليست بمحاربة كالصبي ألا ترى أن فى استحقاق مايستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لايسوى بين الرجل والمرأة فكذلك في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يدخل على هذا العبد فانه لايساوى الحر فى استحقاق السهم ثم يساويه في حق هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لانعدام الاهلية للعقوبة بعدم التكليف لا يثبت الحكم وذلك لا يوجد فى حق النساء وذكر هشام فى نوادره عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم ولا يقام عليها وقال محمد رحمه الله تعالى يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه يدرأ

عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة فيهم كالصبي ولو كان معهم صبي أو مجنون لايقام على واحد منهم فكذلك المرأة ومحمد رحمه الله تعالى يقول الرده تبع للمباشر فى المحاربة والرجال لايصلحون تبعا للنساء فى التناصر والمحاربة وانما يقام عليها جزاء المباشرة ولايقام على الرجال وأبو يوسف رحمه الله يقول انما يتأتى هذا الفعل منها بقوتهم فان بنيتها لا تصلح للمحاربة بدون الرجال فكانهم فعلوا ذلك فيقام الحد عليهم لاعليها لان المانع من الاقامة عليها معني فيها لافى فعلها وهو ان بنيتها لاتصلح للمحاربة بخلاف الصبى فان المانع معنى فى فعله وهو ان فعله لايصلح موجبا للعقوبة وقد تحقق الاشتراك فى الفعل بينهم وبينه فلا يقام الحد على واحد منهم ﴿قال﴾ والمباشر وغير المباشر فى حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالي لايقام الحد الا على من باشر القتل وأخذ المال لانه جزاء الفعل فلا يجب الا على من باشر الفعل كحد الزنا ألا ترى أنهم لو لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا لم يقم الحد على واحد منهم ففي حق الذين لم يأخذوا يجعل كانهم جميعاً لم يأخذوا ﴿وحجتنا﴾ فيه ان هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه الرده والمباشر كاستحقاق السهم فى الغنيمة وتأثيره أنهم جميعاً مباشرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق هكذا يكون فى العادة لانهم لو اشتغلوا جميعاً بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة ولايستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا فاذا كان البعض ردءاً لهم التجؤا اليهم وتنكسر شوكة الخصوم برؤيتهم وكذلك فى العادة انما يتولى أخذ المال الاصاغر منهم والاكابر يترفعون عن ذلك وانقطاع الطريق يكون بهم جميعاً فعرفنا أنهم مباشرون للسبب فأما أخذ المال والقتل شرط فيه واذا صار الشرط موجوداً بقوتهم وباشروا السبب بأجمعهم قلنا يقام الحد عليهم ﴿قال﴾ وان أصابوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ولم يقتلوا لانهم باشروا أخذ المال فيقام عليهم جزاؤه وقد بينا ان القتل شرط لوجوب القطع عليهم والحكم بعد وجود السبب لايثبت قبل وجود الشرط ﴿قال﴾ فان لم يوجدوا طلبوا الى ان يوجدوا أو ينقطع اذاهم ويأمن المسافرون منهم فى طرقهم وذلك نفيهم من الارض فى تأويل بعضهم فان قتلوا ولم يصيبوا مالا قتلوا ولم تقطع أيديهم وأرجلهم لان جزاء أخذ المال لايتم الا بأخذ المال ﴿قال﴾ فان قتلوا وأخذوا المال ثم تابوا فردوا المال الى أهله ثم أتى بهم الامام لم يقطعهم ولم يقتلهم لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم وقد بينا ان تمام توبته فى رد المال لينقطع به خصومة صاحب المال

فان الامام لا يقيم الحد الا بخصومة صاحب المال فى ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحد ولكنه يدفعهم الى أولياء القتلى فيقتلونهم أو يصالحونهم وهذا لان في التوبة انما يسقط ماكان حقا لله تعالى فأما ما كان حقا للعبد فلاوليائه واليه أشار الله تعالى فى قوله ان الله غفور رحيم وقد كان السبب الموجب للقتل متقرراً ممن باشر القتل منهم وهو تعمده قتل نفس بغير حق الا أن استحقاق القتل عليهم حداً كان مانعا من ظهور القود فاذا سقط ذلك زال المانع فظهر حكم القود والقود انما يجب على من باشر القتل دون الردء ﴿قال﴾ وللولى الخيار ان شاء عفى وان شاء صالح على مال وان شاء استوفى القتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية وقال صلى الله عليه وسلم لولى القتل أتعفو فقال لا فقال أتأخذ الدية فقال لا فقال أتقتل فقال نعم فعرفنا أنه يتخير بين هذه الاشياء ومن باشر منهم الجراحات ففيما يمكن اعتبار المساواة فيها يجب القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش كما لو كانت الجراحات منهم من غير قطع الطريق وهذا لان سقوط اعتبار حكم الجراحات بوجود اقامة الحد فاذا زال ذلك ظهر حكم الجراحات كما اذا استهلك السارق المال سقط حكم التضمين لوجود اقامة القطع فاذا سقط القطع ظهر حكم التضمين ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق وأخافوا السبيل ولم يقتلوا أحداً ولم يأخذوا مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد مايعزرون وفى الكتاب يقول عوقبوا فكأنه كره اطلاق لفظ التعزير على ما يقام عليهم قبل التوبة لما في التعزير من معنى التطهير وهو المراد من قوله تعالى أو ينفوا من الارض يعني يحبسون وقد بينا ذلك وهذا أولى مما قاله الشافعى رحمه الله تعالى أن المراد الطلب ليهربوا من كل موضع لان العقوبة بالحبس مشروع فالاخذ بما يوجد له نظير فى الشرع أولى من الاخذ بما لا نظير له وفى هذا الموضع يطالبون بموجب الجراحات التى كانت منهم من قصاص أو أرش لانه لا يقام عليهم الحد وسقوط اعتبار حكم الجراحات لوجود اقامة الحد فاذا انعدم ذلك وجب اعتبار الجراحات فى حق العبد فان تابوا وفيهم عبد قد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع أو الفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد فى مالها لانه لا قصاص بين الرجال

والنساء في الاطراف فعليها الدية والفعل منها عمداً لا تعقله العاقلة فكان في مالها (قال) واذا أخذهم الامام قبل أن يتوبوا وقد أصابوا المال فان كان يصيب كل واحد منهم من المال المصاب عشرة دراهم فصاعدا فعليهم الحد عندنا وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعداً لان التقدير بالعشرة في موضع يكون المستحق بأخذ المال قطع عضو واحد وههنا المستحق قطع عضوين ولا يقطع عضوان في السرقة الا باعتبار عشرين درهما ولكنا نقول هذا حد هو جزاء على أخذ المال فيستدعي مالا خطيراً وقد بينا أن العشرة مال خطير فيستحق به اقامة الحد كما يستحق به القطع بالسرقة ثم تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحد السرقة سواء وان كان لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم درئ الحد عنهم الا على قول مالك رحمه الله وهكذا مذهبه في الصغرى فانه يعتبر أن يكون المأخوذ في نفسه نصابا كاملا سواء أخذه الواحد أو الجماعة ولكنا نقول اقامة الحد على كل واحد منهم باعتبار ما يصيبه من المال فلا بد من ان يكون خطيراً في نفسه وما دون النصاب حقير تافه واذا كان نصيب كل واحد منهم تافها لا يقام عليهم الحد كما لو كان المأخوذ في نفسه تافها ثم يضمنون المال اذا درئ الحد عنهم والامر في القصاص في النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في هذه المسئلة فقال يقتلهم الامام حداً لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئاً من المال قتلهم الامام حداً لا قصاصاً والردء والمباشر فيه سواء فكذلك اذا أخذوا مع القتل مالا يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا اما لان ما دون النصاب لما لم يتعلق به حكم فوجوده كعدمه أو لانه تغلظ جنايتهم بأخذ شئ من المال وما يغلظ الجناية لا يكون مسقطا للحد ولكن ما ذكر في الكتاب أصح لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود والظاهر أنهم يقصدون بقطع الطريق أخذ المال وانما يقدمون على القتل ليتمكنوا من أخذ المال فاذا لم يأخذوا المال عرفنا أن مقصودهم لم يكن المال وانما كان القتل فأوجبنا عليهم الحد قتلا بالقتل الموجود منهم وان أخذوا المال عرفنا أن مقصودهم كان أخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من أخذ المال فباعتبار ما هو المقصود لا يمكن ايجاب الحد عليهم اذا كان ما يصيب كل واحد منهم ما دون النصاب فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يدرأ الحد عنهم ويبقى حكم القصاص

﴿ قال ﴾ واذا قطعوا الطريق في المصر أو ما بين الكوفة والحيرة أو ما بين قريتين على قوم مسافرين لم يلزمهم حد قطاع الطريق وأخذوا برد المال وأدبروا وحبسوا والامر في قتل من قتل منهم أو جرح الى الاولياء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقام عليهم حد قطاع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وهو أخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة وجريمتهم بمباشرة ذلك في المصر أغلظ من جريمتهم بمباشرة ذلك في المفازة لان تغلظ الجريمة باعتبار المجاهرة والاعتماد على مالهم من المنعة وهذا في المصر أظهر واعتبر هذا الحد بحد السرقة فانه لا فرق هناك بين مباشرة السبب في المصر وفي المفازة فهذا مثله ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أن سبب وجوب الحد ما يضاف اليه وهو قطع الطريق وانما ينقطع بفعلهم ذلك في المفازة لا في جوف المصر ولا فيما بين القري فالناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع بعد فعلهم وبدون السبب لا يثبت الحكم ولان السبب محاربة الله ورسوله وذلك انما يتحقق في المفازة لان المسافر في المفازة لا يلحقه الغوث عادة وانما يسير في حفظ الله تعالى معتمدا على ذلك فمن يتعرض له يكون محاربا لله تعالى فاما في المصر وفيما بين القرى يلحقه الغوث من السلطان والناس عادة وهو يعتمد ذلك بالتطرق في هذه المواضع فيتمكن باعتباره معنى النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم فلا يقام عليه الحد وهو نظير المختلس من السارق في أنه لا يقام عليه حد السرقة لانه بقدر ما جاهر يتمكن النقصان في فعل السرقة وقد قال بعض المتأخرين ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى أجاب بذلك بناء على عادة أهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القري كانوا يحملون السلاح مع أنفسهم فثبت مع ذلك تمكن دفع القاصد من قطع الطريق وأخذ المال والحكم لا ينبني على نادر وكذلك فيما بين الحيرة والكوفة كان يندر ذلك لكثرة العمران واتصال عمران أحد الموضعين بالموضع الآخر فاما اليوم فقد ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الأمصار وفيما بين القري موجبا للحد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان قصده في جوف المصر أو بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصده بالحجر والخشب فان كان ذلك بالنهار لا يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان بالليل يقام عليه ذلك لان السلاح لا يلبث والظاهر أنه يأتي عليه قبل ان يلحقه الغوث فاما الخشب والحجر لا يكون مثل السلاح في

ذلك والظاهر أن الغوث يلحقه بالنهار فى المصر قبل ان يأتي عليه ذلك فأما فى الليل الغوث يبطئ فالى أن ينتبه الناس ويخرجوا قد أتى عليه فلهذا ثبت فى حقه حكم قطع الطريق ﴿ قال ﴾ وان بيتوا على مسافرين فى منازلهم فى غير مصر ولا في مدينة فكابروهم وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم فى الذين قطعوا الطريق لان السبب قد تحقق منهم وهو المحاربة وقطع الطريق اذ لافرق في ذلك بين ان يفعلوا فى مشيهم أو فى حال نزولهم لأنهم في حفظ الله تعالى في الحالين فانما يتمكن هؤلاء منهم لمنعتهم وشوكتهم فى الحالين فان نزل المسافرون منزلا فى قرية ففعلوا ذلك بهم لم يلزمهم حد قطاع الطريق لان الذين نزلوا القرية بمنزلة أهل القرية فى ان بعضهم يغيث البعض فلا يتحقق قطع الطريق بما فعل بهم وكذلك ان أغار بعض النازلين فى القرية على البعض فقتلوا وأخذوا المال فالحكم فيهم كالحكم فى الذى فعل ذلك في جوف المصر فان نزل رجل في بيت أوفى فسطاط فاغلق عليه بابه وضم اليه متاعه فجاء رجل وسرق من فسطاطه أو بيته شيئاً فالحكم فيه ماهو الحكم فى السارق في المصر ﴿ قال ﴾ وماقتل به قطاع الطريق من حديد أو حجر أو عصى أو سوط فهذا كله سواء لان هذا حكم ينبنى على المحاربة فيكون بمنزلة استحقاق السهم بالغنيمة وثبوت صفة الشهادة فلا يفترق الحال في ذلك بين القتل بالسلاح وغيره فهذا مثله بخلاف القصاص فانه يعتمد العمدية والمماثلة وذلك يختلف بالسلاح وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أخذ قاطع الطريق ويده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم يقطع منه شئ وقتل أو صلب لما بينا فى السرقة الصغرى أنه لايستوفى القطع على وجه يؤدى الى تفويت منفعة الجنس وقد طعن عيسى فى هذا الفصل وقال اعتبار ذلك المعني فى السرقة للتحرز عن الاستهلاك الحكمى أو شبهة الاستهلاك ولا معني لذلك ههنا فان اتلافه حقيقة قد صار مستحقا لانه يقتل ويصلب بعد القطع فكيف يمنع استيفاء القطع لشلل فى يده اليسرى ولكنا نقول مع هذا القطع جزاء أخذ المال فلا يستوفى على وجه يكون متلفا له حكما ألا ترى أنه لم يشرع قطع عضوين منه من شق واحد للتحرز عن الاتلاف الحكمى وانما يشرع قطع اليد والرجل من خلاف لكيلا يؤدى الى الاتلاف حكما وهذا لأنه لا يستحق اتلافه مرتين فاذا كان تفويت منفعة الجنس اتلافا ثم قتله كان اتلافا مرتين وان كانت اليمنى منه مقطوعة قطعت الرجل اليسرى وقتل أو صلب وان كان أشل اليمني قطعها مع الرجل اليسرى وقد بينا نظيره فى السرقة فكذلك

فى قطع الطريق ﴿ قال ﴾ وان كان في المقطوع عليهم الطريق ذو رحم محرم من القطاع أو شريك له مفاوض لم يلزمهم حكم القطع لأنه امتنع وجوب القطع على ذى الرحم المحرم للشبهة فيمتنع وجوبه على الباقين للشركة وقد بينا ذلك في السرقة فكذلك فى قطع الطريق وكان الشيخ أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى يقول تأويل المسئلة اذا كان فى المال المأخوذ لذى الرحم المحرم شركة للجميع وللشريك المفاوض لان مال ذى الرحم المحرم فى حكم العقوبة كماله فشركته بمنزلة شركة أحد قطاع الطريق فى المال المأخوذ فأما اذا أخذوا مع ذلك مالا كثيراً لاشركة فيه لذى الرحم المحرم منه يلزمهم القطاع باعتبار ذلك المال كما لو سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا ومن حرز أجنبي آخر مالا بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم من أحدهم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز فى قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله محرزله والاصح أن الجواب فى الكل واحد لان مال جميع القافلة فى حق قطاع الطريق كشئ واحد فانهم قصدوا أخذ ذلك كله بفعل واحد فاذا تمكنت الشبهة في بعض ذلك المال فى حقهم فقد تمكنت الشبهة فى جميعه بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما ووزان هذا من ذلك أن لو قطعوا الطريق على قوم فيهم ذو الرحم المحرم من أحدهم ثم قطعوا الطريق على قوم أجانب وأخذوا المال وهذا فى حكم القطع دون القتل حتى لو قتلوا أحدهم يقتلون لان المحرم كالاجنبي فى القتل ﴿ قال ﴾ واذا شهد أحد الشاهدين عليهم بمعاينة قطع الطريق وشهد الآخر على اقرارهم بالقطع لم تجز الشهادة لاختلاف المشهود به لان الفعل غير القول وان قال الشاهدان قطع الطريق علينا وعلى أصحابنا هو وأصحابه وأخذوا المال منالم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لانفسهما وشهادة المرء لنفسه دعوى وكذلك ان شهدا أنه قطع الطريق على والدهما أو ولدهمالم تجزشهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وهذا لان الحد وان كان استيفاؤه الى الامام فلا بد من خصومة صاحب المال وفيما كان الخصم أب الشاهد أو ابن الشاهد لاشهادة له ولان شهادته لأبيه كشهادته لنفسه وان شهدوا أنه قطع الطريق على رجل من عرض الناس له ولى يعرف أو ليس له ولى يعرف لم يقم الامام عليهم الحد الا بمحضر من الخصم لما بينا ان السبب لا يثبت بالشهادة عنده الا اذا ترتبت على خصومة الخصم ﴿ قال ﴾ فان قطعوا الطريق فى دار الحرب على تجار

مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع قد غلب عليه عسكر أهل البغي ثم أتى بهم الى الامام لم يمض عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع لايجرى فيه حكمه وقد بينا ان ذلك مانع من وجوب الحد حقا لله تعالى لانعدام المستوفى فان استيفاء ذلك الى الامام ولايتمكن من الاستيفاء اذا كانوا في موضع لاتصل اليهم يده ﴿ قال ﴾ واذا رفع قوم من قطاع الطريق الى القاضي فرأى تضمينهم المال وسلمهم الى أولياء القود فصالحوهم علي الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما لتقادم العهد أولا نعدام الخصم وقد سقطت خصومتهم بما وصل اليهم أو لقضاء الاول فيهم بما قضى فان ذلك نافذ لحصوله في موضع الاجتهاد ومن العلماء من يقول يتقرر الضمان عليهم ووجوب القود بالقتل وان كان متحتما وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ ﴿ قال ﴾ واذا قضى القاضي على قطاع الطريق بقطع الايدي والارجل والقتل وحبسوا لذلك فذهب رجل بغير اذن الامام فقتل منهم رجلا لم يكن عليه شئ لان الامام أحل دمهم حين قضى عليهم بالقتل ومن قتل حلال الدم لاشئ عليه كمن قتل مرتدا أو مقضياً عليه بالرجم وكذلك لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه اقتضي ذلك سقوط حرمة أطرافه ضرورة ويتم بقية الحد لان مافعله ذلك الرجل من اقامة الحد وان افتات فيه على رأى الامام ففعله في ذلك كفعل الامام لانه رجل من المسلمين والامام بمنزلة جماعة من المسلمين في استيفاء هذا الحد وان أخطأ الامام حين قدم اليه فقطع يده اليسرى فلا شئ عليه لان دمه حلال فانه يقتله بعد القطع فلا عصمة في طرفه ولانه مجتهد فيما صنع وقد بينا نظيره في الحداد ﴿ قال ﴾ واذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما في السرقة وان أنكره بعد ذلك درئ عنه الحد لرجوعه عن الاقرار وأخذ بالمال والقود لان رجوعه عن الاقرار فيما هو حق العبد باطل ﴿ قال ﴾ واذا قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا وفي القياس يقام عليه لان الحد لزمه بارتكاب سببه ولكن استحسن لتوبته وتحوله عن تلك الحالة قبل أن يقدر عليه والاصل فيه ماروى أن الحارث بن زيد قطع الطريق ثم ترك ذلك وتاب فكتب علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه الى عامله بالبصرة أن الحارث بن زيد كان من قطاع الطريق وقد ترك وتحول عنه فلا تعرض له الا بخير ﴿ قال ﴾ واذا قطعوا

الطريق على قوم من أهل الحرب مستأمنين في دار الاسلام لم يلزمهم الحد لما بينا أن السبب المبيح في مال المستأمن قائم وهو كون مالكه حربيا وان تأخر ذلك الى رجوعه الى دار الحرب ولكنهم يضمنون المال ودية القتلي لبقاء الشبهة في دم المستأمن بكونه متمكنا من الرجوع الى دار الحرب وهذا مسقط للعقوبة ولكنه غير مانع من وجوب الضمان الذى يثبت مع الشبهة لقيام العصمة في الحال ولكن يوجعون عقوبة لتخويفهم الناس بقطع الطريق كما اذا لم يصيبوا مالا ولا نفسا ﴿قال﴾ واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم فأما اذا وقع القتل وأخذ المال على المسلمين وأهل الحرب يقام عليهم الحد كما لو لم يكن أهل الحرب معهم وهذا بخلاف ما اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من أحدهم لما بينا أن مال ذي الرحم في حقه في حكم الحد كماله فيمكن ذلك شبهة في فعلهم فأما مال المستأمنين ليس كماله وانما لم يكن أخذ مال المستأمنين موجبا للعقوبة عليه لبقاء شبهة الاباحة في ماله وذلك غير موجود في حق المسلمين وأهل الذمة فيقام عليهم الحد باعتبار نفوس المسلمين ومالهم ويجعل كأنهم لم يتعرضوا للمستأمنين بشيء ﴿قال﴾ واذا احرم قاطع الطريق حين يأتى به الامام لم يدرأ عنه الحد بذلك لان احرامه لو اقترن بالسبب لم يمنع وجوب الحد عليه فكذلك اذا اعترض وكذلك لو كان ذميا فأسلم وهذا الحد معتبر بسائر الحدود حكما وكما أن احرامه واسلامه لا يمنع اقامة سائر الحدود فكذلك هذا الحد ﴿قال﴾ واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود لان العصمة والتقوم لا يرتفع بمجرد التهمة ما لم يقض القاضي بحل دمه فاعما قتل نفسا محقونة فعليه القود ثم القاضي لا يقضي عليه بحل دمه بعد ماقتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل هو ولي المقتول الذى قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء لانه استوفى حق نفسه على ما بينا ان السبب الموجب للقود قد تقرر وانما يمتنع ظهوره اذا ظهر استحقاق نفسه حداً ولم يظهر ذلك قبل اقامة البينة عليه فكان الولى مستوفيا حقه فلا يلزمه شيء والله أعلم

﴿ فهرس الجزء التاسع من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي ﴾

صحيفه

﴿ تمت ﴾